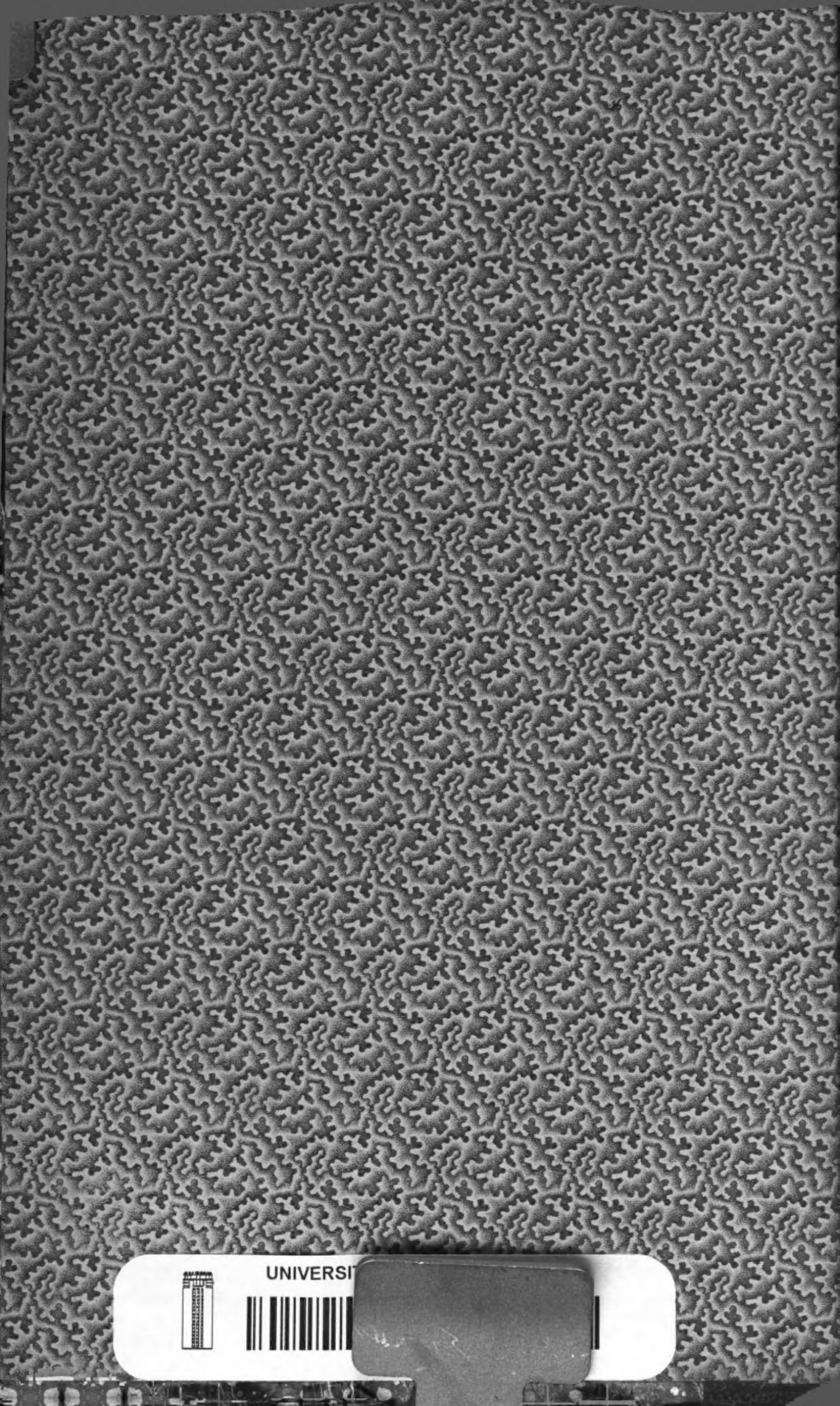
Digitized by Google


UNIVERSI

Jur. 10760

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

System

des

Pandekten-Rechts

von

Anton Friedrich Justus Thibaut,

Großherzoglich Badischem Geheimenrath, und ordentlichem Professor des Rechts in Heidelberg, Correspondenten der Kaiserlichen Gesetz-Commission in Petersburg, Commandeur des Ordens vom Zähringer Löwen mit Eichenlaub.

Neunte Ausgabe,

nach des Verfassers Tode besorgt

durch

Alexander August v. Buchholtz,

Professor der Rechte.

Erster Band.

Jena,

Druck und Verlag von Friedrich Mauke.

1846.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorrede

zu der neunten Ausgabe.

Nachdem ich vor eilf Monaten den ehrenvollen Auftrag übernommen, eine neue Ausgabe dieses vortrefflichen Pandekten-Compendii *) zu besorgen, hielt ich es für Pflicht, sowohl gegen den verstorbenen Verfasser, welchem ein günstiges Geschick ein hohes Lebensalter mit voller geistiger Kraft zu Theil werden ließ, als gegen das juristische Publikum, so wie gegen den Herrn Verleger, auf die Herausgabe dieses Werkes meine ganze, den Vorlesungen nicht gewidmete Zeit zu verwenden. Was ich in derselben für die neue Ausgabe des Lehrbuches geleistet, soll hier kurz angegeben werden.

*) Die erste Ausgabe desselben kam 1803 heraus, die zweite bereits in drei Bänden, weil in ihr der Prozeß, welcher in der ersten Ausgabe vor dem speciellen Theile des Privatrechts stand, nunmehr einen dritten Band bildete, im Jahre 1805, die dritte 1809, die vierte 1814, die fünfte 1818, die sechste 1822, die siebente, welche wieder nur in zwei Bänden erschien, weil in ihr, wie in den folgenden, der Prozeß nicht mehr seine Stelle fand, 1828, und die achte endlich 1834.

Digitized by Google

Es sind Zusätze, Aenderungen und Weglassungen zu erwähnen. Die Zusätze — das Wichtigste — bestehn hauptsächlich in der Hinzufügung der civilistischen Literatur der letzten zwölf Jahre. Ihre gründliche Benutzung führte zugleich zur Aufnahme einzelner, bisher übersehener Beweisstellen des gemeinen Rechtes. Zugleich war aber durch diese neuen Schriften manche alte über denselben Gegenstand so überflüssig geworden, daß sie mit Recht der Vergessenheit übergeben werden konnte. Doch habe ich mir nur erlaubt, Dissertationen fortzulassen, welche von ganz unbekannten Verfassern herrühren, und die sich nicht etwa in Sammlungen finden. Dieses Weglassen mehrerer Dissertationen aus den frühern Jahrhunderten — keine aus dem neunzehnten Jahrhundert ist gestrichen — wird gewiß Billigung finden, da theils dieselben, meistens ganz werthlos, gar nicht mehr zu haben sind, theils Jedem, der dieß Buch auch nur durchgeblättert hat, die Bemerkung Hugo's (in der Recension der ersten Ausgabe) sich aufgedrungen haben wird: „Ob zuweilen „nicht eine Dissertation hätte wegbleiben können, mag „dahin gestellt bleiben."

Mehr ist in Bezug auf die Aenderungen zu sagen. Diese sind zwiefach; sie betreffen sowohl den Inhalt, als die Stellung der Lehren. Die in den ersten Ausgaben zu große Ausführlichkeit des allgemeinen Theiles ist schon in der achten Ausgabe um etwa neunzig Paragraphen gemindert, die größtentheils ihre passendere Stellung im Obligationenrechte gefunden haben, in derselben ist ferner das Obligationenrecht, welches bis da-

Digitized by Google

hin nach dem Vorbilde von Justinians Institutionen zuletzt stand, den dinglichen Rechten vorangestellt, auch sind einzelne Lehren im Erbrechte umgestellt; Aenderungen, die möglicherweise auch durch die liebenswürdige Unbefangenheit hervorgerufen sind, mit welcher ein sog. Dr. Braun die Pandektenvorlesungen Thibauts herausgegeben hatte. In gleichen communistischen Ideen über das Eigenthum an Collegienheften befangen, hat ein sog. Dr. Froben — wir hoffen zur Ehre dieser Herren, daß sie ihre wahren Namen anzugeben sich gescheut haben — die Pandektenvorlesungen Thibauts nach der Ordnung der letzten Ausgabe edirt, und dieser, wenn gleich mit beispielloser Nachlässigkeit abgedruckten, Nachschrift verdanken wir vier authentische Veränderungen in den jetzigen Paragraphen 342. 606. 720. 792. Auch ist im Sinne Thibauts im §. 281 die gemeine Meinung nicht mehr, wie in den frühern Ausgaben, als eine falsche bezeichnet, da er selbst in einer später erschienenen Abhandlung die von ihm hier als gemeine bezeichnete Meinung vertheidigt hat. Eben so ist jetzt richtiger im §. 500 statt Civilklage gesetzt: prätorische Klage; im §. 570 ist jetzt gesagt, daß der verarmte Pollicitant durch Hingabe von ein Fünftel, statt Thibauts Zehntel, von der Pollicitation frei wird; im §. 582 sind jetzt die Kirchenanstalten als Schuldnerinnen genannt, während Thibaut sie als Gläubiger unrichtig bezeichnet hatte; endlich ist im §. 892 die Ausnahme, wornach der Deliberirende auf Verlangen zum Vortheil anderer Erben als Nichterbe behandelt werden solle, getilgt.

Digitized by Google

Die Aenderungen in der Ordnung sind in dieser Ausgabe folgende. Der Anhang, welcher die Lehre von der Verjährung enthielt, ist verschwunden, und im allgemeinen Theile die Stellung einiger Lehren geändert. Ich will vollständig diese Aenderungen angeben. An die Lehre von den in personam und in rem actiones habe ich im §. 63 den Begriff und die allgemeine Eintheilung der Interdicte angeschlossen, wovon Thibaut erst in der Lehre vom Besitze gehandelt, obschon die Interdicte zum Schutze öffentlicher Sachen von ihm schon viel früher aufgezählt waren. Da ferner in die Lehre vom Besitz nur die possessorischen Interdicte gehören, so habe ich das von Thibaut an den Schluß dieser Lehre gestellte Interdictum quod vi aut clam in den speciellen Theil (als §. 263) an die operis novi nuntiatio angereiht, für welche Verbindung wegen Identität des Objects und Zweckes beider Institute sich die meisten neuern Systematiker erklärt haben. Die Lehre von den alternativen Verbindlichkeiten (in der achten Ausgabe §. 80. 81) habe ich in die Lehre von den Obligationen gebracht. Der erste Paragraph, welcher ihren Begriff angab, ist nun hinter den §. 382 eingereiht, in welchem davon die Rede ist, inwieweit eine Verbindlichkeit mit der Willkür des Verpflichteten bestehn kann, und den andern Paragraphen, Erlöschen der alternativen Verbindlichkeiten, dessen Inhalt mit kurzen Worten Thibaut selbst im §. 407 (jetziger Zählung) Nr. C. wiederholt hatte, habe ich mit Weglassung dieses Auszuges als §. 408 hingestellt. — Der früher aus sechs Zeilen bestehende

§. 82, welcher von der Möglichkeit der Leistung sprach, ist in den §. 434 aufgenommen, wo von der Erfüllung der Verträge, „so lange die Erfüllung nicht unmöglich ist," schon immer gehandelt wurde. Nothwendig erschien folgende Aenderung. Obwohl Thibaut im §. 57 an die Spitze den sehr plausibeln Satz gestellt hat, daß man zuerst das Subject der Rechte und Verbindlichkeiten, sodann deren Object und endlich den Grund derselben betrachten müsse, hatte er doch den Grund der Rechte und Verbindlichkeiten vor dem Subjecte und dem Objecte, Anfangs gewiß nur aus Versehen, abgehandelt, später aber die einmal gewählte Reihefolge nicht geändert. Ich habe die auch von Thibaut ausdrücklich gebilligte Ordnung — Subject, Object, Grund der Rechte — hergestellt, aber nicht bei Gelegenheit des Subjects die Solidarverhältnisse betrachtet, sondern diese in den allgemeinen Theil des Obligationenrechts (§. 397—400) verwiesen.

Während bisher nur von Verkürzungen des allgemeinen Theiles die Rede war, ist nun noch eine Erweiterung desselben hervorzuheben; nämlich in dem eben erwähnten Abschnitte von dem Grunde der Rechte und Verbindlichkeiten hat der bisherige Anhang, welcher die Lehre von der Verjährung enthielt, und dessen Stellung durch keine innere Gründe gerechtfertigt werden konnte, größtentheils seine Stellung gefunden. Dieser Abschnitt, welcher bisher nur zwei Abtheilungen, die eine über Entstehung, die andere über Aufhebung, Erhaltung und Wiederherstellung der Rechte und Verbindlichkeiten hatte, zerfällt jetzt in drei Abtheilungen,

Digitized by Google

und zwar die erste: über Entstehung und Aufhören der Rechte und Verbindlichkeiten außer dem Falle der Verjährung, die zweite: über Entstehung und Aufhören der Rechte und Verbindlichkeiten durch Verjährung, und die dritte: über Wiederherstellung der Rechte und Verbindlichkeiten. Diejenigen Anhangsparagraphen, welche hier nicht ihre Stelle finden konnten, sind theils in die Lehre vom Eigenthum (§. 290—293), von den Servituten (§. 315. 316), und vom Pfandrecht (§. 363), theils in die Lehren von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§. 623. 625. 628), von der väterlichen Gewalt (§. 782) und vom Erbrecht (§. 888) eingereiht. — Endlich habe ich die Stellung des Obligationenrechts und des Familienrechts geändert, und dadurch die Reihenfolge — Sachenrecht, Obligationenrecht, Familienrecht, Erbrecht — geschaffen, wie sie seit länger als dreißig Jahren von allen tüchtigen Systematikern beliebt wird.

Ungeachtet ich mit der Absicht an die Bearbeitung des Werkes ging, keines der angeführten Quellencitate fortzulassen, so war doch bisweilen bei der Durchführung des mir auferlegten Gesetzes, jedes einzelne der wahrscheinlich mehr als 10,000 Citate aus dem Römischen und Canonischen Rechte, und aus den Deutschen Reichsgesetzen nachzuschlagen, es mir zu arg, wenn ich auch nicht einmal etwa durch ein argumentum a contrario oder durch eine entfernte Analogie einen Zusammenhang des Citates mit dem zu beweisenden Satze entdecken konnte, als daß ich nicht, freilich sehr selten, die eine oder die andere Stelle hätte streichen sollen. Wenn

Digitized by Google

darin ein Ueberschreiten meiner Befugniß gefunden werden sollte, so darf ich einmal wohl die Behauptung wagen, daß Thibaut selbst, darauf aufmerksam gemacht, gewiß die gestrichenen Stellen mit den von mir substituirten vertauscht haben würde, sodann aber kann ich noch als Compensation anführen, daß ich gegen neunzig Quellencitate, die schon seit der ersten Ausgabe falsch gedruckt waren, jetzt richtig dem Drucke überliefert habe, so wie daß reichlich eben so viele falsche Bücher-, Capitel-, Titel-, Paragraphen- und Seiten-Zahlen bei Glück (in dessen Intestaterbfolge wie in Hasse's Culpa alle Citate auf die zweite Ausgabe reducirt sind), Hellfeld, Pufendorf, Lauterbach, Vinnius, Averanius, Voetius und Thibaut selbst durch mich berichtigt sind. Denn diese und ähnliche Citate, wie namentlich aus Böhmers Exercitationes und Electa, aus dem Hugo'schen Magazin, aus dem Archive für civilistische Praxis, aus der Zeitschrift von Linde und Marezoll, aus dem Rheinischen Museo, sind alle von mir revidirt; was insbesondre bei dem Glück'schen Commentar, von welchem einzelne Bände mehr als dreißigmal sich angeführt finden, keine geringe Mühe, und doch, wie bemerkt, nicht ohne Erfolg war. Selbst den angeführten Vornamen der Schriftsteller habe ich meine Aufmerksamkeit gewidmet, und z. B. eine Dissertation, welche Thibaut dem ältern Hombergk zu Bach zugeschrieben hatte, dem Sohne vindiciren müssen. Nur ein einziges Mal habe ich einen unrichtigen Schriftstellernamen, den bekannten Costa statt des unbekanntern Costanus,

Digitized by Google

zu verbessern gefunden. Zuletzt habe ich noch das kurze Register dadurch, daß ich etwa drittehalbhundert neue Artikel eingeschaltet, vollständiger und somit brauchbarer zu machen gesucht.

Den Text habe ich mit Ausnahme der oben erwähnten Verbesserungen unverändert gelassen; und somit sei denn auch diese Ausgabe durch mich, wie einst die frühern Ausgaben durch ihren Verfasser, dem juristischen Publikum zur freundlichen Aufnahme empfohlen.

Königsberg im Oktober 1845.

A. v. Buchholtz.

Digitized by Google

Inhaltsanzeige

des ersten Bandes.

Erstes Buch.

Allgemeiner Theil.

Erster Theil.

Ueber Gesetze und Rechtswissenschaft an sich.

Erster Abschnitt.

Ueber die Natur der Gesetze und die Rechtswissenschaft überhaupt. §. 1—6.

Zweiter Abschnitt.

Ueber die Gesetze in Rücksicht ihres Ursprungs.

I. Natürliches Recht und dessen Gültigkeit im Staat. §. 7—9.

II. Positives Recht.

Dessen Arten.

1) Geschriebenes. Dessen Natur. §. 10. Arten:

A) Göttliches. §. 11.

B) Menschliches; und zwar

a) recipirtes. §. 12. 13.
b) einheimisches. §. 14.
2) Ungeschriebenes. §. 15. Arten:
A) Gerichtsgebrauch. §. 16.
B) Gewohnheitsrecht. §. 17—20.
C) andre Arten. §. 21. insbesondere
D) Statute der Gesellschaften und Gemeinheiten. §. 22. 23.

Dritter Abschnitt.

Ueber die Verbindungskraft der Gesetze, besonders im Fall eines Irrthums über Recht oder Thatumstände. §. 24—29.

Vierter Abschnitt.

Ueber die Gesetze in Rücksicht ihres Umfangs. §. 30—33.

Fünfter Abschnitt.

Ueber die Consequenz der Gesetze. §. 34.

Sechster Abschnitt.

Ueber die Gesetze in Ansehung der Art ihrer Bekanntmachung. §. 35. 36.

Siebenter Abschnitt.

Ueber das Verhältniß der Gesetze zu einander, besonders im Fall einer Collision. §. 37. 38.

Achter Abschnitt.

Ueber Dauer und Aufhebung der Gesetze. §. 39—42.

Neunter Abschnitt.

Ueber Auslegung der Gesetze und Rechtsgeschäfte. §. 43—56.

Digitized by Google

Zweiter Theil.

Ueber den Gegenstand der Gesetze.

Erster Abschnitt.

Ueber Rechte und Verbindlichkeiten an sich betrachtet.

Erste Abtheilung.

Ueber Rechte, und deren Natur im Allgemeinen. §. 57—78.

Zweite Abtheilung.

Ueber Verbindlichkeiten im Allgemeinen. §. 79—81.

Dritte Abtheilung.

Verhältniß der Rechte und Verbindlichkeiten zu einander. Confusion, Concurrenz, Collision derselben. §. 82—84.

Vierte Abtheilung.

Nebenbestimmungen der Rechte und Verbindlichkeiten. §. 85.

I) Bedingungen. §. 86—92.
II) Zeitbestimmung. Hierbei von der Zeitrechnung und mora. §. 93—99.
III) Modus. §. 100.

Zweiter Abschnitt.

Ueber das Subject der Rechte und Verbindlichkeiten.

Hier die Fragen:

I) Ueber Rechtsfähigkeit, und zwar
1) die natürliche; §. 101—105.
2) die bürgerliche. §. 106. 107.
II) Inwiefern kann Eine Person Subject mehrerer Rechte seyn? §. 108.

Digitized by Google

III) Inwiefern können Mehrere Subject Eines Rechts, oder Einer Verbindlichkeit seyn? Hier:
1) über communio. §. 109—111.
2) Gemeinderechte. §. 112—117.
IV) Ueber juristisch wichtige Verschiedenheiten der Personen. §. 118.
1) In Betreff des Geschlechts. §. 119. 120.
2) Des Alters. §. 121.
3) Der Gesundheit. §. 122.
4) Der Verwandtschaft. §. 123—129.
5) Des Charakters. Hier: über Infamie und levis notae macula. §. 130—136.

Dritter Abschnitt.

Ueber das Object der Rechte und Verbindlichkeiten, nämlich Handlungen.

Erste Abtheilung.

Wichtigste Arten der Handlungen. Hier: Eintheilung in mögliche, unmögliche, erlaubte, unerlaubte, zufällige, culpose, dolose Handlungen. §. 137—145.

Zweite Abtheilung.

Ueber das Object der Handlungen, nämlich Sachen. §. 146.
1) Sachen im Verkehr, oder nicht. §. 147.
2) Publicae, privatae. §. 148. 149.
3) Körperliche, unkörperliche. §. 150.
4) Bewegliche, unbewegliche. §. 151. 152.
5) Fungibiles, non fungibiles. §. 153.
6) Einfache, zusammengesetzte. §. 154.
7) Theilbare, untheilbare. §. 155.
8) Selbstständige, und Nebensachen. Zu den letzten gehören:
A) Pertinenzen. §. 156. 157.
B) Verwendungen. §. 158.
C) Früchte. §. 159—162.

Digitized by Google

D) Schadensersatz und Interesse. Regeln über beide. §. 163—168.
E) Zinsen. §. 169—180.
F) Interusurium. §. 181.

Vierter Abschnitt.

Ueber den Grund der Rechte und Verbindlichkeiten.

Erste Abtheilung.

Ueber deren Entstehung und Aufhören außer dem Falle der Verjährung. Besonders über Willenshandlungen überhaupt. Hier: über mittelbare, und unmittelbare Verbindlichkeiten; rechtliche Geschäfte, feierliche und unfeierliche; wahren, ausdrücklichen oder stillschweigenden, vermutheten und fingirten Willen. §. 182—194.

Zweite Abtheilung.

Ueber Entstehung und Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten durch Verjährung. §. 195—209.

Dritte Abtheilung.

Ueber Wiederherstellung der Rechte und Verbindlichkeiten. §. 210.

Fünfter Abschnitt.

Ueber die Ausübung der Rechte, und insbesondere über den Besitz. §. 211—239.

Digitized by Google

Zweites Buch.

Dingliche Sachenrechte.

Einleitung. §. 240. 241.

Erster Abschnitt.

Ueber das Eigenthum.

I) Natur desselben.

1) Nach allgemeinen Grundsätzen. Hier denn auch über rei vindicatio, actio publiciana, communi dividundo, finium regundorum, ad exhibendum, interdictum quod vi aut clam, und operis novi nunciatio. §. 242—267.

2) Besondere Beschränkungen.

A) Beschränkungen in der Dauer. Domin. revocabile. §. 268.

B) Im Innern. Domin. limitat., minus plenum. §. 269.

a) Gänzliche Beschränkung. Dom. dormiens, naturale. §. 270.

b) Theilweise.

aa) Pflicht, zu leiden. Interd. de arborib. caedend., de glande legend. §. 271.

bb) Pflicht, zu unterlassen. Actio de tigno iuncto. Pflicht nicht zu veräußern. §. 272. 273.

cc) Pflicht, positiv zu handeln. Cautio de damno infecto. Actio aquae pluv. arc. §. 274—278.

Digitized by Google

II) Erwerbung desselben.

1) Einleitung. §. 279. 280.

2) Zweiseitige Erwerbarten. Tradition, zum Theil fructuum perceptio. §. 281.

3) Einseitige Erwerbarten.

A) Occupation. §. 282.

B) Accession. §. 283 — 288.

C) Aus beiden gemischte beim Schatzfinden. §. 289.

D) Praescriptio longi temporis. §. 290 — 292.

E) Praescriptio longissimi temporis. §. 293.

F) Andre Arten. Perception und Separation der Früchte; Adjudication; Confiscation; Cultur einer res deserta; des Alleineigenthums durch unbezahlt bleibende Vorschüsse. §. 294.

III) Verlust desselben. §. 295.

Zweiter Abschnitt.

Ueber die Dienstbarkeiten.

I) Allgemeine Begriffe. §. 296 — 299.

II) Arten.

1) Dingliche.

A) Urbanae. §. 300.

B) Rusticae. §. 301.

2) Persönliche.

A) Ususfructus. §. 302 — 307.

B) Fructus und usus. §. 308.

C) Habitatio. §. 309.

D) Operae servorum. §. 310.

E) Gemeinschaftliche Pflicht zur Cautions-Leistung. §. 311 — 313.

III) Erwerbung. §. 314. 315.

Digitized by Google

IV) Verluſt. §. 316.

V) Rechtsmittel,

1) poſſeſſoriſche. §. 317. 318.

2) petitoriſche. §. 319.

Dritter Abſchnitt.

Ueber die superficies und emphyteusis.

I) Natur,

1) der superficies. §. 320—322.

2) der emphyteusis. §. 323—326.

II) Erwerbung beider. §. 327.

III) Erlöſchen derſelben. §. 328.

Vierter Abſchnitt.

Ueber das Pfandrecht.

I) Einleitung. §. 329—333.

II) Entſtehung. §. 334—339.

III) Folgen des P. R.

1) Deſſen Umfang. §. 340.

2) Rechtsverhältniſſe,

A) zwiſchen Schuldner und Gläubiger. §. 341—347.

B) zwiſchen den Gläubigern. §. 348—359.

IV) Klagen in Rückſicht des P. R. 360—364.

V) Endigung deſſelben. §. 365. 366.

Digitized by Google

Drittes Buch.

Obligationen-Recht.

Einleitung. §. 367.

Erster Theil.

Ueber die Entstehungsgründe der Obligationen.

Erster Abschnitt.

Ueber Verträge. Einleitung, allgemeine Grundsätze. §. 368—434.

Erste Abtheilung.

Ueber Hauptverträge. §. 435.

Erste Unterabtheilung.

Ueber Contracte.

Erster Titel.

Ueber die Consensual-Contracte.

I) Kauf-Contract. §. 436—440.
II) Mieth-Contract. §. 441—446.
III) Mandats-Contract. §. 447—466.
IV) Societäts-Contract. §. 467—474.

Digitized by Google

Zweiter Titel.

Ueber Real-Contracte.

I) Genannte.

1) Mutuum. §. 475. 476.

2) Commodatum. §. 477 — 479.

3) Depositum. §. 480 — 483.

II) Ungenannte.

1) Tausch. §. 484.

2) Trödel-Contract. §. 485.

3) Contractus suffragii. §. 486.

4) Precarium. §. 487.

Dritter Titel.

Ueber Literal-Contracte. §. 488.

Zweite Unterabtheilung.

Ueber pacta.

Erster Titel.

Ueber bestätigte pacta. Hier nur noch über

A) die Schenkung. §. 489 — 499.

B) Receptum. §. 500 — 502.

Zweiter Titel.

Ueber unbestätigte pacta. Hier nur noch über

I) pacta de contrahendo. §. 503.

II) Spielverträge. §. 504. 505.

III) Wetten. §. 506.

IV) Verträge zur Abwendung eines Rechtsstreits: pacta remissoria, transactio, compromissum, iuramentum delatum. §. 507 — 522.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Ueber Nebenverträge.

I) Novation. Expromission. Delegation. §. 523—526.
II) Constitutum debiti proprii. §. 527.
III) Intercessionen. §. 528—543.
IV) Pactum reservati dominii, et reservatae hypothecae. §. 544.
V) Pactum protimiseos. §. 545.
VI) Pactum de retrovendendo, et retroemendo. §. 546.
VII) Addictio in diem. §. 547.
VIII) Lex commissoria. §. 548.
IX) Pactum displicentiae. §. 549.

Zweiter Abschnitt.

Ueber Verbrechen.

I) Allgemeine Rechtsmittel. §. 550—553.
II) Besondere Rechtsmittel. §. 554. 555.

Dritter Abschnitt.

Ueber die Entstehung persönlicher Rechte aus andern Gründen.

I) Quasi-Contracte. §. 556—565.
II) Quasi-Delicte. §. 566.
III) Andere Arten.
1) Actiones noxales. §. 567. 568.
2) Verpflichtung zur Beerdigung. §. 569.
3) Pollicitationen. §. 570.
4) Lex Rhodia de iactu. §. 571—574.
5) Condictio sine caussa. §. 575.

Digitized by Google

Zweiter Theil.

Ueber die Erlöſchung der Obligationen.

1) Die Zahlung und Depoſition. §. 576 — 596.
2) Mutuus dissensus. §. 597.
3) Acceptilation. §. 598.
4) Der Tod. §. 599.
5) Einſeitiges Aufrufen,
   A) nach Willkür. §. 600.
   B) aus Gründen,
      a) wegen veränderter Umſtände. §. 601.
      b) wegen Treuloſigkeit. §. 602.
6) Erlöſchen des Rechts des Concedenten. §. 603.
7) Concurs lucrativer Erwerbgründe. §. 604.
8) Vernichtung acceſſoriſcher Verbindlichkeit mit der Hauptverbindlichkeit. §. 605.
9) Compenſation. §. 606 — 609.
10) Wiedereinſetzung in den vorigen Stand. §. 610 — 628.

Druckfehler.

Seite 242 Zeile 5 von oben leſe man voluptuarium ſtatt voluplarium.

Digitized by

Erstes Buch.

Allgemeiner Theil.

Erster Theil.

Ueber Gesetze und Rechtswissenschaft an sich.

Erster Abschnitt.

Ueber die Natur der Gesetze und die Rechtswissenschaft überhaupt.

§. 1.

I. Rechtsgesetze und deren Object.

Gesetze, zu deren Erfüllung eine Person die andre zwingen kann, heißen Rechtsgesetze (ius im objectiven Sinn, oder das Recht), und die Wirkung derselben besteht immer darin, daß derjenige, zu dessen Vortheil sie gelten, nach Willkür die dem Gegner obliegende Leistung verlangen kann. Jener hat also eine Befugniß (ius im subjectiven Sinn, ein Recht), diesem aber ist eine Nothwendigkeit des Handelns (necessitas, officium, im neuern Latein obligatio, eine Pflicht, eine Verbindlichkeit) aufgelegt [a]). Keines von beiden kann ohne das andre bestehen [b]), welches man jetzt so auszudrücken pflegt: Ius et obligatio sunt correlata.

§. 2.

II. Rechtswissenschaft.

Die Rechtsgesetze bedürfen, wie jedes Mannigfaltige, welches begriffen werden soll, einer wissenschaftlichen, d. h. einer systematischen Darstellung, und werden in dieser Form die Rechtswissenschaft im objectiven Sinn (iurisprudentia, oder auch ius) genannt. Nach logischen Regeln ist ein solches Rechtssystem in der Art anzulegen, daß man die überall durchherrschenden Begriffe und Grundsätze in einen sogenannten pars generalis zusammen-

---

a) Ueber die Römischen Bedeutungen von obligatio s. Hugo, Civil. Mag. B. 3. Nr. 20, B. 5. Nr. 3 und von ius s. unten §. 8. 34. 64.

b) L. 7. de annuis legat. (33. 1.).

Digitized by Google

zieht, und dann die Natur der verſchiedenen einzelnen Inſtitute in einem pars specialis auseinanderſetzt. In dieſem pars specialis iſt natürlich derjenige Theilungsgrund zum vorherrſchenden zu machen, welcher die wichtigſten praktiſchen Folgen hat, und da kann es keinen Zweifel leiden, daß es am beſten iſt, wenn man auf die berechtigten Hauptperſonen ſieht, und dieſe drei Haupttheile annimmt: öffentliches Recht (ius publicum s. lato), d. h. Verhältniſſe zwiſchen der Regierung und den Staatsbürgern; Privat-Recht (ius privatum, jetzt auch oft Civilrecht), d. h. Verhältniſſe der Staatsbürger zu einander; und Völker-Recht (ius gentium in jetziger Sprache), d. h. Verhältniſſe der Regierung und ihres Volkes zu Ausländern. Das öffentliche Recht muß aber noch wieder eingetheilt werden in Staats-Recht (ius publicum s. str.), und Regierungs-Recht, je nachdem nämlich die öffentlichen Geſetze von der Art ſind, daß ſelbſt der Regent unter dieſelben geſtellt iſt, oder je nachdem ſie bloß durch Ausübung der geſetzgebenden Gewalt entſtanden. Hauptarten dieſes Regierungs-Rechtes ſind: das Criminal-Recht, das Cameral- und Finanz-Recht, und das Polizei-Recht. Gemiſcht aus Regierungs- und Privat-Recht ſind der bürgerliche Proceß, und die ſog. Zuſtandsrechte. Denn im bürgerlichen Proceß iſt zwar von Privatverhältniſſen der Bürger zu einander, aber auch von ihren Verhältniſſen zu dem den Regenten vertretenden Richter die Rede, und die Lehre von den Vormundſchaften iſt jetzt, nachdem die ſelbſtnützigen Rechte der Agnaten ganz verſchwunden ſind, rein polizeilich, während die mit ihr in Verbindung ſtehende Lehre von der väterlichen Gewalt auch noch im Juſtinianeiſchen Rechte am meiſten auf das eigne Intereſſe des Vaters und der Kinder berechnet iſt.

§. 3.

Fortſezung. Bei der jetzigen Einrichtung unſrer Academien muß der Lehrer der Pandekten c) eine ganze Reihe von Rechtslehren andern Vorleſungen überlaſſen, welche dafür recht eigentlich beſtimmt ſind, nämlich: Völker-Recht, Staats-

c) S. überh. E. F. Vogel über die Beſtandtheile des Pandektenrechts. Leipzig 1831. 8.

Recht, Criminal-Recht, Cameral- und Finanz-Recht, Polizei-Recht, und bürgerlichen Proceß. Für den academischen Pandektenvortrag bleiben also nur übrig: der allgemeine Theil und das Privat-Recht, so wie auch noch die Lehre von der väterlichen Gewalt und den Vormundschaften, man mag diese nun als rein privatrechtlich, oder als rein polizeilich, oder als aus Beidem vermischt betrachten. Denn kein andrer Lehrer nimmt sich ihrer an, und so fällt sie den Pandekten anheim, welche Alles aufzunehmen haben, was deductis deducendis übrig bleibt.

§. 4.

Fortsetzung. Gewöhnlich betrachtet man das Privat-Recht als den eigentlichen Hauptgegenstand unsrer Pandekten, und von vielen Seiten ist auf scharfen Tadel zu rechnen, wenn man dem pars generalis nur irgend eine Ausdehnung gibt. Allein der größte Theil unsres jetzigen Pandekten-Rechts enthält im Grunde nur allgemeine Grundsätze, und das Wenigste ist darin reines Privat-Recht. Denn nicht bloß diejenigen Grundsätze, welche unser Lehrbuch unter der Rubrik: allgemeiner Theil entwickelt, sind für alle Lehren des pars specialis brauchbar, sondern auch die ganze Lehre von den Obligationen, dem Eigenthum, den Servituten in weitester Bedeutung, und dem Pfandrecht, indem ja diese Institute auf gleiche Art wichtig sind, es mag nun vom Verhältniß des Bürgers zum Bürger, oder zum Regenten, oder beider zu Auswärtigen die Rede seyn. Das Erbrecht kann man im Ganzen privatrechtlich nennen, und allenfalls auch die Gesetze über väterliche Gewalt; aber die Vormundschaftslehre neigt sich gewiß am meisten zum reinen Polizei-Rechte.

§. 5.

Ordnung dieses Handbuchs. Wer eine verwickelte historische Wissenschaft für Anfänger lehrt, der wird zum Zweck der Verständlichkeit oft gezwungen, die strenge logische Ordnung zu verlassen, und das Material stufenweise so zu stellen, wie es am meisten Licht über die folgenden Theile verbreitet. Bloß aus diesem Grunde sind in der jetzigen Ausgabe unsres Compendii folgende fünf Haupttheile gemacht: allgemeiner Theil (erstes Buch). Der specielle Theil giebt zuerst die Dar-

ſtellung der Vermögens-Rechte unter Lebenden, welche in die dinglichen Sachen-Rechte (zweites Buch) und in die Obligationen (drittes Buch) zerfallen. Daran reihen ſich die Familienrechte (viertes Buch), und es ſchließt der Einfluß auf die Vermögens-Rechte durch den Tod ihres Innehabers oder das Erbrecht (fünftes Buch) [d]).

§. 6.

Syſteme der Römer.

Die Römer haben für eine logiſche Syſtematiſirung faſt nichts gethan. Bei ihrer Eintheilung in ius sacrum, publicum und privatum [e]), oder publicum und privatum [f]) iſt der wichtigſte Begriff, nämlich der des iuris publici, welches bloß auf das öffentliche Beſte gerichtet iſt, ſo ſchwankend gefaßt, daß man darunter eine Menge desjenigen ſubſumiren kann, was wir zu unſerm Privat-Rechte zählen [g]), obgleich hier die volleſte Schärfe ſchon wegen des wichtigen Grundſatzes, daß die Privat-Willkür am öffentlichen Rechte nichts ändern kann [h]), höchſt wünſchenswerth geweſen wäre. Die Werke der Römer, in denen gewiſſermaßen etwas Syſtematiſches durchgeführt iſt, können auch durchaus nicht als Muſter der Nachahmung dienen. Das Beſtreben nach dem Allgemeineren iſt überall ſehr ſchwach [i]), und die Ordnung der Pandekten (welche mit einzelnen, zum Theil unbegreiflichen Abweichungen auch im Codex befolgt iſt) hat ſo viele Mängel, daß die fehlerhafte Ordnung der Inſtitutionen dagegen noch als vortrefflich erſcheint. Denn wenn auch das ſogenannte Syſtem der Juſtinianeiſchen Pandekten auf eine

---

[d]) In der achten Ausgabe war folgende von den frühern Ausgaben verſchiedene Ordnung im ſpeciellen Theile befolgt: Rechte des Status oder Zuſtands-Rechte (zweites Buch); Obligationen-Recht (drittes Buch); dingliche Sachenrechte, wozu auch das Erbrecht gehörte (viertes Buch). Die Verjährung, welche in allen bisherigen Ausgaben einen Anhang bildete, hat jetzt theils im allgemeinen, theils im ſpeciellen Theile bei den einſchlagenden Lehren ihre Darſtellung gefunden.

[e]) Quintilianus inst. orat. II. 4. Ausonius Idyll. XI, 61.

[f]) Livius III. 34. Plinius epist. I. 22. L. 1. §. 2. de iust. et iure (1. 1.). Hänſel Handbuch der Inſtitutionen Bd. 1. Leipz. 1842. S. 188—198.

[g]) Burchardi Grundzüge des Rechtsſyſtems der Römer. Bonn 1822.

[h]) L. 38. de pact. (2. 14.) L. 5. §. 7. de admin. tutor. (26. 7.).

[i]) S. die erſten Titel in den Inſtitutionen und Digeſten, und dann das Beſtreben zum Collectiven, welches freilich oft am beſten iſt, wenn es hinterher folgt, in Dig. L. 8. T. 4. L. 30. 31. 32. und Cod. L. 3. T. 38. L. 6. T. 43. 59. L. 7. T. 15. 30.

Inſtruction für den Richter angelegt iſt, ſo erſcheint doch darin Alles in einer unordentlichen Zerſtückelung [k]), und die Sache wird nicht beſſer, auch wenn man mit hiſtoriſcher Eleganz ſagt, das prätoriſche Edict habe im Weſentlichen dieſelbe Ordnung gehabt, oder das Edict habe ſie aus den 12 Tafeln entlehnt, oder es habe dabei eine Berückſichtigung der alten Legis actiones Statt gehabt [l]). Die Ordnung der Inſtitutionen iſt für den Anfänger ziemlich gut [m]), und auch inſofern conſequent, als ſie zu einer Römiſchen überſchwerten Definition der Rechtswiſſenſchaft im ſubjectiven Sinn paßt [n]). Allein wenn man auch ſagen kann, daß der Rechtskenner Alles in Allem zu begreifen hat, mithin Alles, was die Rechtsſubjecte betrifft (ius personarum), und Alles, was kein Rechtsſubject iſt (ius rerum), und insbeſondre die gerichtliche Anwendung beider Rechtstheile (ius actionum), ſo iſt es doch, wenn man die Rechte und Verbindlichkeiten als eigentliches Hauptobject der Rechtslehre betrachtet, ein logiſcher Fehler, daß nun die Hauptſache nur als Nebentheil des iuris rerum erſcheint (nämlich die Lehre von den Rechten und Verbindlichkeiten nur bei Gelegenheit der unkörperlichen Sachen), und daß die actiones, welche im Grunde auch zu den rebus gehörten, als dritter Haupttheil hinterher folgen müſſen [o]). Darüber kann auf allen Fall kein Zweifel ſeyn, daß man zuvörderſt in einem allgemeinen Theile diejenigen Begriffe zu zergliedern hat, welche in jedem Theile der Rechtswiſſenſchaft durchherrſchend ſind; und dahin gehören gewiß die Begriffe von Rechtsgeſetzen, Zwangsrechten und Zwangsverbindlichkeiten, ſofern ſie irgend eine Seite darbieten, welche

---

k) Donelli comment. L. 1. c. 1. S. 512—518.

l) Für das Letzte erklärt ſich Heffter im Rheiniſchen Muſeum 1. Jhrg. 1. Hft. Nr. 2.

m) A. F. Schilling Inſtitutionen B. 2. Leipz. 1837. §. 2. Zuſatz.

n) Dieſe Definition ſteht in L. 10. §. 2. de iust. et iure (1. 1.). Man hat an derſelben viel gekünſtelt. Brissonii antiqu. L. 14. c. 16. Meine Verſ. 2. B. S. 6—8. Welcker Rechts-, Staats- und Geſetzgebungslehre. Stuttg. 1829.

o) Mit Rückſicht auf Juſtinians Inſtitutionen und den neuen Gajus muß ich hier durchaus bei den früher von mir vertheidigten Ideen bleiben, welche nachher auch oft von Andern vertheidigt, jetzt aber wieder von Hugo civ. Mag. B. 4. Nr. 1. 9. B. 5 Nr. 15. B. 6. Nr. 15. angegriffen ſind. Einen von uns beiden trifft freilich der Vorwurf der Hartnäckigkeit. S. Savigny Syſtem B. 1. §. 59.

der genaueren Auseinanderſetzung bedarf, und zu practiſch wichtigen Reſultaten führt.

Zweiter Abſchnitt.

Ueber die Geſetze in Rückſicht ihres Urſprungs.

§. 7.

1. Natürliches, bürgerliches Recht.

Die Römer haben in Betreff des Urſprungs der Rechtsgeſetze folgende Anſicht: der Bürger ſteht als Thier unter den Geſetzen des Inſtinctes; als Menſch unter den Geſetzen, welche die natürliche Rechtsvernunft für den Menſchen als wahr anerkennt; und endlich als Bürger unter den Geſetzen, welche das Oberhaupt ſeines Staates ſanctionirt hat. Die erſten heißen *Ius naturale* p), die zweiten *Ius gentium*, oder auch wohl *Ius naturale* q), und die letzten *Ius civile* im allgemeinſten Sinn r). Die eigentliche Quelle jenes iuris gentium iſt dasjenige, was wir den geſunden Verſtand, oder das natürliche Billigkeitsgefühl nennen, wobei denn auch die Römer gern die Anerkennung aller Völker (wie wir den gemeinen Verſtand) als Auctorität mit benutzten, ohne daß ſie das Weſen ihres iuris gentium darin ſetzen zu müſſen glaubten s). Da übrigens das ius gentium bloß aus dem natürlichen Gefühl abgeleitet ward, ſo fehlt den Römern ein abſtractes Grundprincip ihres Na-

---

p) pr. I. de iure natur. (1. 2.) L. 1. §. 3. de iust. et iur. (1. 1.).

q) Cicero pro Sextio c. 42. 11. §. 1. 11. I. de rer. div. (2. 1.) Theophilus L. 1. T. 2. pr. L. 11. de iust. et jur. (1. 1.) L. 2. 3. 4. de rer. div. (1. 8.) L. 4. §. 2. de grad. (38. 10) L. 32. de R. I. (50. 17.) Savigny Syſtem B. 1. Beilage I.

r) L. 6. pr. de iust. et iur. (1. 1.). Im engeren Sinn geht ius civile auf das willkürliche bürgerliche Recht, L. 1. pr. de A. R. D. (41. 1), oder auf dasjenige, welches dem iuri honorario entgegengeſetzt iſt, L. 7. de iust. et jur. (1. 1.), oder ſich bloß durch die Interpretation fixirte, L. 2. §. 5. 12. de O. I. (1. 2.), oder nicht Criminal-Strafen betrifft, Tit. C. quando civilis actio (9. 31.).

s) Cicero de inventione II. 22. Gaius I. 189. L. 6. 11. de iust. et iur. (1. 1.) Theophilus L. 1. T. 2. pr. Puchta Gewohnheitsr. 1. Bd. S. 1—44. Derſelbe im Curſus der Inſtitutionen B. 1. S. 357 ff. A. M. iſt Dirkſen im Rhein. Muſ. 1. B. S. 1—50 u. in ſ. vermiſchten Schriften B. 1. Nr. 9.

turrechts. Doch werden von ihnen manche Sätze als allgemeine Regeln anerkannt, namentlich die Regel, daß nach natürlichem Rechte alle Verträge gehalten werden müſſen [t]), und daß man ſich nicht durch das Vermögen, alſo mit dem Schaden eines Andern bereichern ſoll, wenn man dazu kein beſondres Recht hat [u]).

§. 8.

Fortſetzung. Das Ius civile, welches man bei uns Ius positivum zu nennen pflegt, hat alle möglichen bürgerlichen Wirkungen, und kann durch Klagen und Einreden geltend gemacht werden, ohne Unterſchied, ob es willkürliche Vorſchriften enthält, oder den Stoff der Vorſchrift aus dem Naturrecht entlehnte (Ius positivum merum, et mixtum). Aus dem Iure gentium geſtatten die Römer in der Regel nur Einreden [x]), nennen alſo im eigentlichen Sinn nur die durch ein bürgerliches Geſetz klagbar gewordenen Verbindlichkeiten eine Obligatio [y]), wohin denn auch die Verbindlichkeiten gehören, welche durch die römiſche Praxis als klagbar anerkannt waren, wie z. B. in dem Fall, wenn von der ungebührlichen Bereicherung mit dem Schaden eines Andern die Rede iſt [z]). Unſre Gerichte haben indeß ſtets mit den Kanoniſten angenommen, daß die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit an ſich immer durch eine Billigkeitsklage (actio in factum, imploratio officii iudicis) gefodert werden könne [a]), daß alſo eine natürliche Verbindlichkeit an ſich, wie eine bürgerliche, vollgültig (efficax), und nur dann als beſchränkt (restricta), oder als gänzlich vernichtet (destructa, reprobata) zu behan-

---

t) L. 1. pr. de pact. (2. 14.).

u) L. 17. §. 4. de inst. act. (14. 3.) L. 6. §. 2. de iure dot. (23. 3.) L. 206. de R. I. (50. 17.) cap. 48. de R. I. in 6. (5. 13.). W. Sell Verſuche 1. B. Nr. 1. S. auch noch §. 8. u. Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 925 ff.

x) L. 10. 178. §. 3. de V. S. (50. 16.). A. F. E. Lelievre quid sit obligatio naturalis ex sententia Romanorum. Lovan. 1826. p. 37—42. 69—71. A. M. iſt Weber v. d. natürl. Verb. §. 43—47. 51. 55. 88. 99. Vergl. Unterholzner die Lehre von den Schuldverhältniſſen B. 1. Leipz. 1840. §. 6—9.

y) pr. I. de obligat. (3. 13.).

z) S. §. 7. Not u. und L. 15. de dolo (4. 3.) L. 23. §. 4. 5. de R. V. (6. 1.) L. 1. §. 2. L. 2. 3. pr. commod. (13. 6.) L. 12. §. 1. de distract. pignor. (20. 5.) L. 14. §. 1. de reb. auct. iudic. (42. 5.). Sell a. a. O. S. 32—39.

a) Wegen cap. 6. X. de iudic. (2. 1.) Weber Beiträge 2. St. S. 6. K. Röder Abhandlungen. Gieß. 1833. Nr. 6. S. unten §. 73.

deln sei, wenn dieß das bürgerliche Gesetz so verordnet habe. Die Beschränkungen sind dann natürlich nur in der Maße anzunehmen, wie sie das Gesetz ausgesprochen hat [b], während, wenn durch das bürgerliche Gesetz eine Verbindlichkeit ganz vernichtet ist, dieselbe als völlig wirkungslos behandelt werden muß [c]; wiewohl aus der wissentlichen Erfüllung derselben ein neuer Rechtsgrund entstehen kann, welcher die Rückfoderungsklage des Gebers ausschließt [d].

§. 9.

Moral, Naturrecht.

In den neueren Zeiten ist sehr oft behauptet, die Moral überlasse Alles dem Gewissen des Verpflichteten, mithin habe der Richter, wenn das positive Recht nicht in einzelnen Fällen das Moralische bestätige, gar keine Rücksicht auf dasselbe zu nehmen [e]. Allein die Römer kannten durchaus nicht unsre scharfe Scheidung der Moral von dem Naturrecht, und behandelten jede Pflicht, welche nach den gemeinen Ansichten durch Sittlichkeit, Ehrliebe und Anstand aufgelegt wird, als ein debitum naturale, welches durch Einreden (nach §. 8.) geltend gemacht werden kann [f]. So begreifen sich denn auch ihre drei praecepta iuris: honeste vive, alterum non laede, suum cuique tribue [g], obgleich sie nebenbei auch dasjenige mit treffen, worüber kein Dritter ein Urtheil haben kann, und insofern nicht als Ideal einer juristischen Grundwahrheit gelten können [h].

---

b) S. noch besonders unten §. 191. und überhaupt: Roßhirt Zeitschrift. B. 1. S. 123 — 155.

c) L. 6. de iust. et iur. (1. 1.) vergl. mit L. 25. de statu hom. (1. 5.) L. 16. §. 1. ad SCtum Vell. (16. 1.) L. 3. C. de aleator. (3. 43.) L. 3. C. de pact. pign. (8. 35.).

d) S. unten §. 78.

e) Weber a. a. O. §. 98. 99.

f) L. 25. §. 11. de hered. pet. (5. 3.) L. 26. pr. L. 32. §. 2. de condict. indeb. (12. 6.) L. 8. in quib. causs. pign. tac. (20. 2.), verglichen mit manchen ähnlichen Sätzen, welche in §. 91. 144. 484. 499. vorkommen. Meine Versuche 2. B. S. 132—158. I. Pan de grati animi officiis. Lugd. Bat. 1809. p. 146 — 148. G. Boreel de veterum ICtorum honestatis studio. Lugd. Bat. 1823. Kleine Beschränkungen, wozu sich nach meinen früheren Ideen zuletzt auch Schweppe Röm. Priv. R. 1. B. §. 1a. neigte, muß ich jetzt fallen lassen, wiewohl ich gern alles Moralische in juristischer Hinsicht für bedeutungslos erkläre, wo es sich nach der gemeinen Ansicht im einzelnen Falle nicht behaupten läßt.

g) L. 10. §. 1. de iust. et iur. (1. 1.). Savigny System B. 1. §. 59. a. E.

h) Sintenis Civilrecht B. 1, §. 5. A. M. ist Welcker Rechts- ꝛc. Lehre S. 544 — 552.

Digitized by Google

§. 10.

II. Poſitives Recht insbeſondere. Deſſen Arten.

Was nun noch insbeſondere die wichtigſte aller Rechtsquellen, nämlich das poſitive Recht betrifft, ſo kann es entweder beruhen auf eignen Befehlen des Regenten, oder auf der übereinſtimmenden Anſicht der Gerichte, ſowie der Bürger, denen der Regent eine Art geſetzgebender Gewalt verliehen, oder gelaſſen hat. Die erſten nennt man jetzt, ohne Rückſicht auf das eigentliche Geſchrieben- oder Nichtgeſchrieben-Seyn, *Ius scriptum*, die letzten *Ius non scriptum*. Es ſoll in dieſem Wortunſinn, wie Manche ſagen, etwas Techniſches, und ſo zu ſagen Claſſiſches liegen [i]). Allein es ſcheint, daß die Römer jene Worte in dem einfachen Sinn nahmen, den ſie nach der gewöhnlichen Sprache haben [k]). Des Herkömmlichen wegen muß indeß in dem Folgenden jener Kunſtſinn zum Grunde gelegt werden.

§. 11.

1) Geſchriebenes. A) Göttliches.

Das poſitive geſchriebene Recht iſt für die, welche an eine göttliche Offenbarung glauben, entweder göttliches oder menſchliches. Das erſte kann entweder particuläres ſeyn, welches für eine beſtimmte Claſſe von Menſchen beſtimmt iſt, oder univerſelles, welches alle Menſchen verbinden ſoll. Daß das alte Teſtament particuläres Recht für die Juden [l]) ſei, iſt unter dieſen ausgemacht; deſto ſtreitiger aber iſt es, ob die Bibel ein univerſelles göttliches Recht ſei, oder gar überhaupt für die Chriſten Zwangsgeſetze enthalte [m]). Der Juriſt, welcher zu keiner beſtimmten Religions-Partei übertreten will, kann hier nichts weiter antworten, als: die Bibel iſt nicht uni-

---

i) C. L. Crell de origine et virtute iuris non scripti. Viteb. 1729. Glück Pand. 1. Bd. §. 82. Zimmern Geſch. d. Röm. Privat-R. 1. Thl. S. 51 — 54.

k) L. 32. pr. L. 36. de LL. (1. 3.). Noodt ad Pand. L. 1. Tit. 1. in med. Hänſel Handbuch der Inſtitutionen B. 1. S. 210 — 299, 327 — 362.

l) Ueber die andern particulären Geſetze der Juden ſ. Blume das Kirchenrecht der Juden und Chriſten. 2. Aufl. S. 17 — 21, und über die Pflicht der Juden, in der Regel dem gemeinen deutſchen Rechte zu folgen: Rheiniſches Muſ. 3. Jahrg. Nr. 24.

m) Vergl. Meiſter num ius divin. detur posit. univ. (in eius exerc. F. 1.). Michaelis Moſ. Recht. 1. Th. §. 2 fg. Hellfeld de leg. Mos. valore hodiern. (in ſ. Opusc.). Bericht. u. Zuſ. z. d. Inſt. d. R. R. S. 140 — 151. Schöman Handb. 2. B. S. 32 — 45.

verſell publicirt. Ob ſie, ihrem Zweck nach, univerſelle Geſetze enthalte? ob das Moſaiſche Recht n) durch das neue Teſtament aufgehoben ſei, und ob das letzte bloß moraliſche Vorſchriften aufſtelle o)?) dies ſind Fragen, welche die Theologie eines Jeden beantworten muß. So viel bleibt indeß juriſtiſch gewiß, daß ſelbſt die moraliſchen Vorſchriften des neuen Teſtaments, ſofern ſie in concreto erkennbare Liebespflichten begründen, nach den Vorſchriften des Römiſchen Rechts (§. 9.) in einem chriſtlichen Staat nicht ohne alle Wirkung bleiben können, vielmehr in demſelben eben ſo behandelt werden müſſen, wie die nach den Begriffen der Römer erkennbaren moraliſchen Pflichten.

§. 12.

B) Menſchliches. a) recipirtes;

Die poſitiven Geſetze menſchlichen Urſprungs ſind in Deutſchland theils recipirte, theils einheimiſche. Zu den erſten gehören I) das bekanntlich aus den Inſtitutionen, Pandekten (oder Digeſten), dem neuen Codex, und den Novellen beſtehende Juſtinianeiſche Recht, jedoch nur ſo weit, als es gloſſirt iſt p). II) Das Kanoniſche Recht. Dieſes enthält folgende Sammlungen: 1) das Decretum Gratiani, enthaltend Excerpte aus Kirchenvätern, mancherlei geiſtliche und weltliche Geſetze u. ſ. w. im J. 1151 verfaßt. 2) Die Decretalen-

---

n) wie z. B. K. L. Nitzſch üb. die Ungült. d. Moſ. Geſ. ꝛc. Wittenb. 1800. S. 22 fgg. behauptet.

o) welches unter Andern vertheidigt Popp v. Eheſcheidungen. 1—3. Abh.

p) Das Gegentheil behaupten C. A. Beck de novell. Leonis earumque usu et auctoritate, und Dabelow Handb. 1. Thl. S. 198—201. Wening Lehrb. 1. B. Einl. §. 2. a. E. Allein vergl. Walch controv. p. 11. Zepernick mantiss. ad Beck de Nov. Leon. cap. 3. Ueber die ungloſſirten Stellen des Codex ſ. G. W. Hugo über die nicht gloſſirten Stellen im Codex. Jena 1807. Glück Handb. I. S. 271—274. G. A. Cramer sacra natalia Friderici VI etc. Kil. 1826. p. 47—59. K. Witte die leges restitutae des Juſtinianeiſchen Codex. Bresl. 1830., und über die Zahl der gloſſirten Novellen: Hugo civ. Mag. 3. B. Nr. 2. u. 7. P. F. Weiss historia Novell. litterar. Partic. 1. Marb. 1800. Meine civ. Abh. S. 215. Savigny Zeitſchr. 4. B. Nr. 4. Glück Handb. 1. B. S. 231—233. Biener Geſchichte d. Novellen S. 243—249. Ueber die verſchiedenen Anſichten der Gloſſatoren vergl. G. Haenel dissensiones dominorum. Lips. 1834, und über die Geſchichte der Gloſſatoren F. v. Savigny Geſch. d. R. R. im Mittelalter. Heidelb. 1815—1831. 6 Bde. S. noch Oſenbrüggen in Linde Zeitſchrift Bd. 17. Nr. 11.

Digitized by Google

Sammlung Gregor IX. (Liber *Extra* Decretum), ähnlichen Inhalts, und publicirt 1234. 3) Die Decretalen-Sammlung Bonifaz VIII. (Liber Sextus genannt) vom J. 1298. 4) Eine Sammlung der Verordnungen Clemens V. (Clementinae), abgefaßt 1311; 5) die ſogenannten Extravagantes Ioannis XXII., geſammelt 1340, und die Extravagantes communes von 1483, jene beſtehend aus Decretalen Johann XXII., dieſe aus Decretalen der Päpſte von Urban IV. bis Sixtus IV., und beide von Gregor XIII. im J. 1580 als Geſetzbücher beſtätigt [q]). III) Die den Ausgaben des corp. iur. Romani allgemein angehängten ſogenannten libri oder *consuetudines feudorum* [r]).

§. 13.

Fortſetzung. Alle dieſe recipirten Geſetzſammlungen gelten ſchlechthin und im Ganzen als gemeines Recht in Deutſchland [s]), ſofern ihnen nicht einheimiſche Geſetze und deren Analogie [t]) im Wege ſtehen; doch muß natürlich die Anwendung derſelben ſtets wegfallen, wenn und wiefern der Gegenſtand, worauf ſie gehen, bei uns nicht vorhanden iſt [u]). Daß der Grund der recipirten Rechte jetzt wegfalle, oder unſere Lage zweckmäßigere Geſetze erheiſche, ſteht juriſtiſch der Anwendung derſelben nicht entgegen [x]).

§. 14.

b) einheimiſches. Die einheimiſchen Geſetze ſind Theils ſolche, deren Verbindlichkeit ſich, vermöge einer allgemeinen rechtlichen Nothwendigkeit, über ganz Deutſchland erſtreckt (gemeines Reichsrecht), Theils ſolche, welche nur für einzelne

---

q) J. W. Bickell über die Extravagantenſammlungen. Marburg 1825. Ihre Reception iſt zu beweiſen.

r) E. A. Laspeyres über die Entſtehung und die älteſte Bearbeitung der Libri feudorum. Berlin 1830.

s) Not. O. v. 1512. I. §. 1. 3. K. G. O. v. 1555. Th. 1. Tit. 13. §. 1. H. G. O. Art. 118. 126. A. Duck de auctorit. iur. civ. Lips. 1676. Walch controv. p. 3. 4. Eigne Ideen hat Tönſen Grundſ. eines allg. poſitiven Privatrechts. Kiel 1828. Vorrede.

t) L. 6. §. 1. de V. S. (50. 16.). I. I. Huck de hodierno iuris Romani usu. Tubing. 1830. Vogel über die Beſtandtheile des Pandektenrechts. Leipz. 1831. S. 18—32. 49—86.

u) Weber's Reflex. zur Beförd. einer gründl. Theor. v. heut. Gebr. des R. R. (auch in deſſen Verſ. 1. B. Nr. 1.).

x) Meine Theorie d. log. Ausl. §. 16. A. M. iſt Schweppe Röm. Priv. R. 1. B. §. 16. Dagegen W. Müller Civ. Abh. Bd. 1. Gieß. 1833. Nr. 5. §. 5.

Theile Deutschlands gelten. Zu den ersten gehören bloß die deutschen Reichs- y) und Bundes-Gesetze z). Die letzten sind wieder allgemeine Land-, Provincial- und Local-Rechte, je nachdem sie für ein aus mehreren Provinzen bestehendes Territorium, einen District desselben, oder einen einzelnen Ort erlassen sind.

§. 15.

B) Ungeschriebenes. Eintheilung.

Für die Lehre vom ungeschriebenen Recht muß man dies als Regel annehmen: Jeder, welcher nicht durch geschriebene Gesetze gebunden ist, kann sich vertragsmäßig selbstgebilligten Gesetzen unterwerfen, ohne einer allgemeinen Erlaubniß oder besondern Billigung des Gesetzgebers zu bedürfen; soll hingegen Jemand Gesetzen unterworfen werden, welche weder der Regent gegeben, noch der zu Verpflichtende selbst gebilligt hat, so muß dieß durch den Beweis des allgemeinen erlaubenden, oder besondern genehmigenden Willens des Regenten gerechtfertigt werden. Gesetze der ersten Art kann man, zur Kürze des Ausdrucks, *vertragsmäßiges*, Gesetze der letzten Art *gesetzliches ungeschriebenes Recht* nennen.

§. 16.

A) Gerichtsgebrauch.

Zu der letztgenannten Art des ungeschriebenen Rechts gehört 1) der *Gerichtsgebrauch* (res iudicatae). Wenn nämlich bei einem Gericht häufig und stets eine Norm als gesetzlich befolgt ist, so muß *dieses* Gericht, es sei nun von den bloßen Gerichtsformen a), oder dem Gegenstande der Streitigkeiten die Rede, die bisher angenommenen Normen, wenn sie den Gesetzen nicht *widerstreiten* b), als Gesetz befolgen c), jedoch nur in Ansehung

---

y) *Mevius* P. 2. Dec. 185. *Hufeland's* Beitr. 1. Hft. 3. St. *Savigny* System Bd. 1. §. 2.

z) Diese gelten für den Bürger erst durch Publikation in seinem speziellen Staate. K. E. *Weiß* deutsches Staatsrecht. Regensb. 1843. §. 7.

a) S. *Stryk* de stylo curiae (Diss. T. 1. n. 23.).

b) L. 4. L. 13. C. de sentent. et interloc. (7. 45.).

c) L. 38. de LL. (1. 3.) L. 3. C. de aedific. privat. (8. 10.) L. 12. §. 5. C. de R. C. (4. 1.) L. 11. C. de iniur. (9. 35.). Das Gegentheil behaupten E. A. *Haus* Vers. über den rechtl. Werth d. Gerichtsgebr. Erl. 1798. §. 7—20. *Jordan* im Archiv für civilist. Prax. 8. B. Nr. 9. S. 191—260. S. dagegen W. *Müller* a. a. O. Nr. 5. *Wächter* im Archiv für civ. Prax. B. 23. Nr. 15.

der Puncte, in welchen die bisherigen Urtheile gleichförmig waren d). Coordinirte Gerichte binden ſich nicht durch ihre Urtheilsſprüche, wohl aber Obergerichte die Untergerichte, ſofern nicht bei dieſen ſchon früher ein Gerichtsgebrauch ausgebildet war e); auch darf man Meinungen der Juriſten nicht dem Gerichtsgebrauch gleichſetzen, obgleich ſie, als Auctorität, unter Umſtänden bedeutend werden können f). Häufig nennt man den Gerichtsgebrauch, verbunden mit dem Gewohnheitsrecht, Obſervanz. Im ſtrengſten Sinn verſteht man aber unter Obſervanz ſtillſchweigende Verträge der Glieder eines Collegii. Zu dieſen gehört natürlich nur der einzelne Act der Einwilligung g).

§. 17.

B) Gewohnheitsrecht.

Gleiche geſetzliche Kraft hat 2) das Gewohnheitsrecht (ius consuetudinarium, consuetudo, mores maiorum) h). Wenn nämlich die gemeine Meinung gewiſſer Perſonen eine Rechtsregel abſichtlich i) als ſolche befolgt hat, es ſei nun durch poſitive, oder negative Handlungen (consu. affirmativa, negativa): ſo entſteht aus dieſer

---

d) Berger oecon. iur. L. 1. T. 1. §. 19. not. o.

e) arg. §. ult. I. de satisdat. (4. 11.). J. R. A. §. 197. Schweppe Röm. Priv. R. 1. B. §. 6. Savigny System 1. B. §. 20. A. M. iſt Wening Lehrb. 1. B. §. 16.

f) I. H. Boehmer de iniusta theor. et prax. opposit. u. de servitute triturae forensis (in Exerc. ad P. T. 1.). Savigny System 1. B. §. 19. 20.

g) Gribner de observ. colleg. iurid. (in opusc.). Schnaubert Beitr. z. Staats- u. K. R. 1. Th. Nr. 6. Meurer jur. Abh. 1. S. Nr. 6.

h) C. Thomasius de iure consuet. et observantiae. Hal. 1699. C. C. Hofacker de iure consuet. Tub. 1774. Meurer jur. Abh. u. Beobacht. 1. S. Nr. 4. 5. 6. J. R. K. Guilleaume Abh. d. Rechtslehre v. d. Gewohnheit. Osnabr. 1801. (Hübner) Bericht. u. Zuſätze zu den Inſt. des R. R. §. 12. K. H. L. Wolkmar Beytr. zur Theorie des G. R. Braunſchweig 1806. Dabelow v. der Verjährung. 2. B. S. 108—134. C. C. W. Klötzer Verſ. eines Beitrags zur Reviſion der Theorie vom Gewohnheitsrecht. Jena 1813. Archiv für civiliſt. Prax. 3. B. Nr. 18. E. F. E. Schmidt Verſ. einer Theorie des Gewohnheitsrechts. Leipz. 1825. Ganz neue Anſichten haben G. F. Puchta das Gewohnheitsr. 2 Bde. Erlang. 1828. 1837. u. Savigny Syſtem §. 28—30. Gegen ſie J. F. Kierulff Theorie des gemeinen Civilrechts. Altona 1839. B. 1. §. 2, und über ihre Verſchiedenheiten von der gewöhnlichen Anſicht Hänſel Inſtitutionen B. 1. S. 340—359.

i) Ueber die ſogenannte opinio necessitatis und deren Vermuthung iſt Streit. Klötzer a. O. S. 189—214. Schweppe Röm. Priv. R. 1. B. §. 33a. 35.

geäußerten gemeinen Meinung ein Geſetz für Jeden, welcher zu dieſen Perſonen gehört [k]), ſofern nur die Gewohnheit nicht unvernünftig iſt [l]), und ſich auf Puncte erſtreckt, welche das geſchriebene Recht unbeſtimmt ließ (c. constitutiva). Den Geſetzen widerſtreitende Gewohnheiten (correctoriae, derogatoriae), wenn ſie nicht ſpeciell vom Regenten genehmigt [m]), oder eine unvordenkliche Zeit hindurch ausgeübt ſind [n]), gelten nach Römiſchem Recht nicht, ſie mögen nun auf Abſchaffung des Geſetzes durch Nichtgebrauch gehen (desuetudo), oder Einführung eines dem Geſetz widerſtreitenden neuen Grundſatzes (c. abrogatoriae) [o]), und zwar alles dieß ſelbſt dann, wenn ſie gerichtlich beſtätigt wurden [p]).

§. 18.

Deſſen Erfoderniſſe [q]).

Das Gewohnheitsrecht, da es einmal geſetzlich anerkannt iſt, ſetzt demnach, außer den oben genannten negativen Erfoderniſſen, als poſitives Erfoderniß voraus, daß wenigſtens die Majorität [r]) einer gewiſſen Claſſe

---

k) §. 9. I. de iure nat. (1. 2.) pr. I. de acquis. per arrog. (3. 11.) L. 32—38. de LL. (1. 3.) L. 8. de R. N. (23. 2.) L. 1. §. 15. de inspic. ventre (25. 4.) L. 2. C. quae sit long. consu. (8. 53.).

l) Nov. 134. c. 1. cap. 11. X. de consuet. (1. 4.) cap. 1. de constit. in 6. (1. 2.) G. A. Struv de consuet. rationab. et irrationab. Ien. 1667.

m) L. 32. §. 1. de LL. (1. 3.).

n) Denn die unvordenkliche Verj. iſt an ſich ein Rechtsgrund wider die Geſetze, wenigſtens nach der gemeinen Anſicht. S. §. 197.

o) L. 38. vergl. mit L. 39. de LL. (1. 3.) L. 2. C. quae sit l. consu. (8. 53.) L. 5. C. de LL. (1. 14.). Die Meinungen ſind hier freilich ſehr verſchieden. Cocceii I. C. L. 1. T. 3. qu. 4. F. C. Conradi de consuet. legem haud vincente. Helmst. 1745. Hübner a. a. O. S. 164—169. C. G. Schweitzer de desuetudine. Lips. 1801. Schöman Handb. 1. B. S. 56—64. Klötzer S. 85—126. Wangerow Leitfaden für Pandekten-Vorleſungen B. 1. §. 16. A. M. ſind Viele mit G. H. Ayrer de consuet. legem vincente. Goetting. 1763. Glück Pand. Bd. 1. §. 93. Geſterding im Arch. für civ. Prax. 3. Bd. S. 271—283. Schmidt a. a. O. S. 7—50. Seuffert im Arch. f. civ. Prax. 11. Bd. S. 357—365. Puchta a. a. O. S. 81—91. 117. 118. Fritz Erläuterungen. 1. Hft. S. 36—38. Nach kanoniſchem Recht muß man freilich das Gegentheil behaupten. cap. 3. 8. 11. X. de consuet. (1. 4.) cap. 1. 2. 3. eod. in 6. (1. 4.). A. M. iſt Klötzer S. 104—120. Schmidt a. a. O. S. 57—76. Savigny Syſtem Bd. 1. §. 13. 18. 25. 30. Archiv f. civ. Prax. B. 27. Nr. 8.

p) A. M. iſt Leyser spec. 9. m. 10. vergl. damit Hartleben spec. 11. med. 10. Müller ad Leyser Obs. 37.

q) Froben zu dieſem §. Savigny Syſtem B. 1. §. 29. Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 842 ff.

r) Lauterbach coll. L. 1. T. 3. §. 33.

von Perſonen eine Norm als verbindlich angeſehen, und dieß durch nicht verſteckte s), gleichartige t), im Ganzen ununterbrochene u) Handlungen zu erkennen gegeben hat. Die Vielheit dieſer Handlungen läßt ſich weder nach Zahlen berechnen x), noch kann man hier Alles ohne Princip der alsdann blinden Willkür des Richters überlaſſen y), vielmehr iſt darauf zu ſehen, ob aus der Zahl dieſer Handlungen in vorliegendem Fall die gemeine Meinung dieſer Claſſe von Perſonen erhellet.

§. 19.

Fortſetzung. Eine nach dieſen allgemeinen Begriffen legale Gewohnheit wird eben damit verpflichtend, ohne daß dazu noch weiter nöthig iſt, die beſondere Zuſtimmung des Regenten z), oder die Beſtätigung im Gericht a), oder der Ablauf einer langen, beſtimmten oder unbeſtimmten Zeit b), am wenigſten der Verjährungszeit c), wiewohl durch beide die Exiſtenz der gemeinen Meinung ſehr beſtärkt, und aus einem ordentlichen Gerichtsgebrauch die gemeine Meinung ſich zugleich mit ergeben kann d); daher der, von unſern Juriſten

---

s) Klötzer S. 182—188.

t) L. 1. C. h. t. (8. 53.) vergl. auch Glück Pand. Bd. 1. §. 87.

u) L. 3. C. l. c.

x) A. M. ſind Viele. Vergl. Köchy Medit. 1. S. Nr. 8. Meditat. über verſch. R. M. 3. B. Nr. 182.

y) A. M. ſind die eben angef. Schriften, und Glück Pand. Bd. 1. §. 86. Klötzer S. 164—172.

z) cap. 1. de constitut. in 6. (1. 2.) Weber Reflexionen (Verſuche 1. B. Nr. 1.) §. 24. Klötzer S. 38—85. Häufig, aber ohne Grund, wird dawider angeführt L. 32. de LL. (1. 3.). A. M. iſt Schöman Handb. 1. B. S. 28—56. Selbſt die allgemeine Zuſtimmung des Regenten wird für unnöthig gehalten von Mühlenbruch Pand. Bd. 1. §. 38. Note 13. Schweppe Röm. Priv. R. 1. B. §. 34., wogegen man ſagen muß: vermiſcht nicht das Rechtliche mit dem Factiſchen.

a) L. 34. de LL. (1. 3.) ſteht dem nicht entgegen, ſo wenig als L. 3. C. de aedific. priv. (8. 10.) L. 1. C. quae sit long. cons. (8. 53.). Cramer Obs. iur. un. T. 3. Obs. 847. Meditationen üb. verſch. R. M. 3. B. Nr. 183. Klötzer S. 143—164. Wolkmar a. a. O. §. 44. Savigny Syſtem B. 1. §. 25. A. M. ſind Meurer a. a. O. S. 125 fgg. Hofacker Diss. cit. cap. 2. §. 38 fgg., und in Betreff correctoriſcher Gewohnheiten Wernher P. 9. Obs. 198. Kind qu. for. T. 1. c. 38.

b) Wolkmar a. a. O. §. 33—40. Wie man allgemein, aber irrig, aus L. 32. 33. 35. de LL. (1. 3). L. 2. 3. C. eod. (8. 53.) folgert. A. M. ſind Viele, aber unter mancherlei Modificationen. S. Meditat. über verſch. R. M. 3. B. Nr. 182. H. G. Bauer de ver. iuris consuet. ratione lapsuque tempor. ad illud introduc. necess. Lips. 1761.

c) Abweichend ſind Viele wegen cap. ult. X. de consuet. (1. 4.) cap. 3. eod. in 6. (1. 4.). Allein ſ. Meurer a. a. O. S. 157 fgg.

d) L. 1. C. quae sit long. consu. (8. 53.)

und auch in den Gesetzen [e]), vom Gewohnheitsrecht unterschiedene Gerichtsgebrauch gewissermaßen eine Art des ersten ist [f]). Selbst unbedingte Gleichheit der Handlungen ist nicht wesentlich, weil kein Gesetz sie fordert [g]), und eine gemeine Meinung und Handlungsweise sehr wohl bei einzelnen wenigen Ausnahmen bestehen kann.

§. 20.

Beweis des G. R.

Bei dem Beweise des Gewohnheitsrechts [h]) ist von Seiten des Beweisführers nichts, als die Existenz der positiven Erfordernisse (§. 18.) darzuthun. Daß die Gewohnheit unvernünftig, wider die Gesetze, und unterbrochen sei, gehört zum Gegenbeweise [i]). Die gewöhnlichen Beweismittel sind auch hier zulässig, also Urkunden, sofern sie nur an sich beweisend sind, und die streitigen Facta speciell angeben [k]); ferner Zeugen, welche der Gewohnheit genau kundig sind [l]), ohne daß man mehr als zwei fordern kann, wenn diese so viel Facta, als in dem streitigen Fall zum Beweise gehören, angeben können [m]); endlich selbst Eide, und zwar nicht allein der Erfüllungseid, sofern der Beweisführer über die zur Ergänzung nöthigen Facta etwas wissen kann [n]), sondern selbst der angetragene [o]); nur darf freilich der durch eines jener Mittel geführte Beweis nachher

---

e) L. 38. de LL. (1. 3.).

f) L. 34. eod. L. 1. C. cit. Hofacker princ. T. 1. §. 124. Dagegen ist Klötzer S. 287—296.

g) L. 3. §. 6. de testib. (22. 5.). Klötzer S. 173—181. Allgemein behauptet man das Gegentheil wegen L. 38. de LL. (1. 3.) L. 1. 3. C. h. t. (8. 53.) L. 3. C. de aedific. priv. (8. 10.). Allein daraus läßt sich jener Satz höchstens nur in Betreff des Gerichtsgebrauchs herleiten, und genau betrachtet auch nicht einmal. Schweppe a. a. O. B. 1. §. 36.

h) D. H. Kemmerich de probat. consuet. et observantiae. Ien. 1732. 1746. 1773. Gaertner med. Sp. 1. m. 12. Pütter Beitr. 2. Th. Nr. 39. Cocceii I. C. L. 1. T. 3. qu. 15. Savigny System B. 1. §. 30.

i) Kemmerich l. c. Sect. 2. §. 6.

k) Wernher P. 4. Obs. 110. Mevius P. 4. Dec. 2. Struben 2. Th. 59. Bd. Hartleben med. ad Pand. Sp. 11. med. 13. Zum Theil a. M. ist in Betreff der Gerichtsatteste Leyser Sp. 9. m. 9. Müller ad Leyser T. 1. Obs. 36.

l) Kemmerich l. c. §. 17. Pufendorf T. 2. Obs. 138.

m) Glück Pand. B. 1. §. 87. Mehr Zeugen fordern Kemmerich l. c. Voet L. 1 T. 3. §. 34.

n) Kemmerich l. c. §. 17. A. M. sind Voet l. c. §. 33. Struben 4. B. 163. Bd. Einen Glaubenseid gestatten die meisten mit Wernher P. 1. Obs. 38.

o) A. M. ist Malblanc de iure-iur. §. 44.

Digitized by Google

nicht wider Dritte benutzt werden p). Notoriſche, zur eigenen Wahrnehmung der Gerichte gelangte Gewohnheiten bedürfen gar keines Beweiſes q).

§. 21.

C) andre Arten, beſonders d) Gemeinde-Statuten.

Man kann hieher ferner 3) rechnen alle teſtamentariſchen Dispoſitionen und alle Verordnungen unter Lebenden, welchen der Familien-Vater ſeine Kinder unterwerfen darf; ſo wie 4) in gewiſſem Betracht die Statuten der Gemeinheiten. Die Letzten verdienen eine beſondere Erörterung.

§. 22.

Fortſetzung von Statuten.

Jede Mehrheit zu einem beſtimmten Zweck verbundener Perſonen, die Verbindung ſei nun als Geſellſchaft geſchloſſen, oder mit den Rechten einer Corporation vom Regenten verſehen (§. 109. 113.), hat die Befugniß, ſich durch vertragsmäßige Geſetze (statuta conventionalia) zu binden, ohne daß es dazu einer beſondern Erlaubniß des Regenten bedarf r), ſofern nur die beſtehenden, dem Privatmann unabänderlichen Geſetze dadurch nicht aufgehoben werden s). Will eine Verbindung ſich das Letzte anmaßen, oder dritte Perſonen durch ihre Geſetze (statuta legalia) binden, ſo muß der Regent beſondere Erlaubniß dazu ertheilt haben t). Die Rechtmäßigkeit der Polizei-Verfügungen ſtädtiſcher Obrigkeiten muß daher abgeleitet werden, daß ſie nicht bloß Gemeindevorſteher, ſondern zugleich Verwalter der Polizei-Hoheit Namens des Regenten ſind u).

§. 23.

Schlußbemerkung über Autonomie.

Das vertragsmäßige ungeſchriebene Recht (§. 15.) iſt ſo mannigfaltig, als die im Staat

---

p) Tit. C. inter alios acta (7. 60.), vergl. mit Seuffert Erört. einzeln. Lehren. Abth. 1. S. 30. 31.

q) Gönner Handb. d. Proc. 3. B. 32. Abh. §. 11. Martin und Walch Mag. f. d. Proc. 1. B. S. 85. 86.

r) I. H. Boehmer de natur. statutor. (Exerc. ad P. T. 1.). Majer's Autonomie 2. St. §. 64—68.

s) Müller ad Leyser Obs. 22. 26. Riccius v. Stadtgeſ. 2. Bd. 6. Hptſt.

t) Riccius 16. Hptſt. §. 10 fgg.

u) Riccius 5. Hptſt.

Digitized by Google

vorhandenen Verträge ſind. Die Grenzen deſſelben folgen von ſelbſt aus den weiter unten zu entwickelnden Grundſätzen über die Natur eines Vertrags. Zum Beſchluß noch die Bemerkung, daß man die ungeſchriebenen Geſetze, welche die Bürger ſich ſelbſt oder Andern geben, Autonomie-Geſetze zu nennen pflegt x).

Dritter Abſchnitt.

Ueber die Verbindungskraft der Geſetze.

§. 24.

1) Kraft der Geſetze an ſich.

Da Rechte und Verbindlichkeiten unzertrennlich ſind (§. 1.), ſo iſt jedes Geſetz, wenn es befiehlt *(ius cogens)*, zugleich erlaubend *(ius permissivum)*, welches beides denn natürlich unbeſchränkt *(absolute)*, oder mit Modificationen geſchehen kann *(secundum quid)*, es mag nun etwas verboten, oder geboten ſeyn *(ius prohibitivum* und *praeceptivum)*. Ein ius permissivum, welches nicht cogens, und ein cogens, welches nicht permissivum iſt, kann mithin ſo wenig gedacht werden, als ein Verpflichteter ohne einen berechtigten Gegner, und umgekehrt; doch hat es Sinn, wenn man vorzugsweiſe nur vom cogere oder permittere ſpricht, wo dem Geſetzgeber zunächſt das Gebieten, oder das Erlauben als Hauptzweck vorſchwebt y). Eine den Geſetzen in allen Beziehungen gemäße Handlungsweiſe heißt die juriſtiſche Gerechtigkeit z), wobei es denn natürlich manchmal bloß auf das buchſtäbliche Befolgen, manchmal aber auf Berückſichtigung der Umſtände ankommt; woraus ſeit der Gloſſe die nur

---

x) Pütter Beitr. 2. B. Nr. 21. Majer Autonomie. 1. St. §. 23. Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 539 ff. Hänſel Inſtitutionen B. 1. S. 364.

y) Es iſt darüber viel Gutes und Schlechtes geſagt. Vergl. Cocceii ius contr. L. 1. T. 1. qu. 5.

z) Die Neueren nennen ſie *externa*, *expletrix*, im Gegenſatz der nicht erzwingbaren, bloß moraliſchen, welche man *interna*, *attributrix*, nennt. Die Römiſche Definition in L. 10. pr. de iust. et jur. (1. 1.) geht mehr in das Gebiet der letzten, iſt aber doch wieder ſehr lebhaft vertheidigt in Welcker Rechts- ꝛc. Lehre S. 544—552.

Digitized by Google

zur Beſchwerung des Gedächtniſſes dienende Eintheilung der iustitia in *commutativa* und *distributiva* entſtanden iſt [a]).

§. 25.

2) Von welcher Zeit binden ſie?

Die Verbindungskraft der poſitiven Geſetze kann erſt mit dem Augenblick anfangen, da das Factum, welches ſie begründet, vollſtändig vorhanden iſt. Geſchriebene Geſetze werden alſo erſt durch die Promulgation geltend, aber auch ſofort durch dieſe [b]), wenn nicht etwa der Geſetzgeber den Eintritt der Verbindungskraft weiter hinausſetzen [c]), oder Derjenige, den das Geſetz an ſich bindet, eine entſchuldbare Unwiſſenheit der Publication beweiſen ſollte [d]). Die Publication, als Factum, muß übrigens, obgleich der Richter auch aus eignem Antriebe ihr Daſeyn, wie das Daſeyn aller Gewohnheitsrechte ſeines Landes auszuforſchen hat [e]), im ſtreitigen Fall erwieſen werden, und zwar für alle Orte, wo das Geſetz gelten ſoll [f]); doch bedarf es nach dieſem Beweiſe nicht noch eines beſondern Beweiſes, daß das Geſetz zur Anwendung gekommen ſei [g]).

§. 26.

3) Für welche Fälle ſind ſie verbindend?

Iſt ein poſitives Recht gültig geworden, ſo erſtreckt ſich die Wirkſamkeit deſſelben nur auf zukünftige, nicht aber auf vergangene Handlungen [h]), d. h. nicht auf diejenigen, worauf man ſchon ein erworbenes Recht hat [i]); doch wird, wenn der Regent ein Geſetz

---

a) Vergl. Polack mathes. for. Cap. 2. Nr. 1. Averanii interpret. L. 3. c. 6. Leyser Spec. 1. med. 8.

b) L. 65. C. de decurion. (10. 31.). Die Meinung des Stryk U. M. L. 1. T. 3. §. 15. Cocceii I. C. eod. Tit. qu. 8., daß wegen Nov. 66. c. 1. ein Geſetz im Zweifel erſt zwei Monate nachher gelte, iſt falſch. Wernher P. 4. Obs. 201. Leyser Spec. 7. med. 8.

c) Z. B. Nov. 58. Nov. 116. cap. 1.

d) Nov. 66. c. 1. Faber in Cod. L. 1. Tit. 5. Def. 3. Riccius v. Stadtgeſetzen. 2 Bd. 7. Hptſt. §. 3.

e) Weber v. d. Beweisführung Nr. 21. 22. Puchta Gewohnheitsr. 1. Bd. S. 107—112.

f) Müller ad Leyser Obs. 14. Hartleben med. Sp. 8. Gärtner med. Sp. 1. m. 9. Abweichend iſt Leyser Sp. 7. m. 1. 2. und Vol. 12. Sp. 7. m. 6.

g) Riccius a. a. O. 2. B. 8. Hptſt.

h) L. 7. C. de LL. (1. 14). S. Froben zu dieſem §.

i) L. 17. C. de fide instr. (4. 21.) L. 29. in f. C. de testament. (6. 23.) L. 65. C. de decurion. (10. 31.) L. 23. §. ult. C. mandat. (4. 35.) L. ult. C. de pact. pignor. (8. 35.) L. un. §. 15. C. de caduc. (6. 51.)

Digitized by Google

erklärt, und dieſe Verordnung als Erklärung angeſehen wiſſen will, die authentiſche Auslegung bis zum Publicationstag des erklärten Geſetzes zurückgezogen [k]). Wird indeß ein Geſetz vom Regenten namentlich auf die Vergangenheit gerichtet, ſo gilt es auch für frühere Handlungen, mit der Einſchränkung, daß alle durch Vergleich, Zahlung, oder Urtheile aufgelöſten Geſchäfte und entſchiedenen Streitigkeiten nach dem älteren Recht zu entſcheiden ſind [l]), wohin auch alle in der zweiten Inſtanz anhängigen Rechtsſachen gehören [m]).

L. 12. C. de suis (6. 55.) Nov. 18. c. 5. Nov. 22. c. 46. 47. Nov. 54. c. 1. Nov. 68. c. 1. Nov. 78. c. 9. Nov. 76. c. 1. Nov. 89. c. 7. Nov. 98. c. 1. Nov. 99. c. 1. Nov. 118. c. 6. Nov. 158. praef. (ungl.). Die willkürliche L. 27. pr. C. de usuris (4. 32.) hat indeß manche abweichende Ideen über den Begriff der praeteritorum veranlaßt. Vergl. N. C. Lyncker de vi legis in praeteritum. Ienae 1681. 1751. Th. 5. Reinharth ad Christinaeum Vol. 1. Obs. 49. n. 5. Huber prael. L. 1. T. 3. §. 10. Müller ad Leyser Obs. 15. Gönner Archiv 1. Bd. 1. Hft. Nr. 10. Chabot de L'Allier questions transitoires. Paris 1809. 2. B. 4. Sirey Journ. 1809. II. 277. und Bibl. du Barreau, 1809. I. 97. Ueber die zurückwirkende Kraft der Geſetze, aus dem Franz. v. Blondeau. Düſſeldorf, 1810. Pfeiffer Rechtsſ. Hannov. 1810. 1. 2. Hft. Germania. 3. B. 1—3. Hft. Nr. XVI. A. D. Weber über die Rückanwendung poſitiver Geſetze. Hannov. 1811. C. C. J. v. Hereſtorff über die zurückwirkende Kraft der Geſetze. Düſſeldorf, 1812. verbeſſert Frankfurt, 1815. C. G. Overbeck über die Fortdauer der Gültigkeit älterer Hypotheken auf Mobilien. Hamb. 1812. Zeller über Fortwirkung der alten Statute auf Güterverhältniſſe und Erbſchaften. Heilbronn 1813. Rehberg über den Cod. Nap. S. 62—90. T. Wieſen über die rückwirkende Kraft der Geſetze. Frankf. 1814. J. R. Borſt über die Anwendung neuer Geſetze auf früher entſtandene Rechtsverhältniſſe. Bamberg 1814. F. K. v. Strombeck Beiträge. Götting. 1816. Rudhart Controverſen im Cod. Nap. 1. B. S. 11—220. F. Bergmann das Verbot der rückwirkenden Kraft der Geſetze. Hannov. 1818. J. S. Verburg de lege ad praeteritum non trahenda. Lugdun. Bat. 1823. F. A. von Zu-Rhein Beiträge. München 1826. 1. Hft. Nr. 2. Mittermaier im Archiv für civ. Prax. 10. B. Nr. 4. G. v. Struve über die Anwendung neuer Geſetze. Götting. 1831. Linde Zeitſchr. 5. Bd. Nr. 10. Fritz Erläuterungen 1. Hft. S. 41—44. Wangerow Leitfaden §. 26.

k) Nov. 19. praef. in f. Lyncker l. c. T. 39—42. Voet L. 1. T. 3. §. 17. Leyser Sp. 7. m. 6. v. Berg Beobacht. 4. B. Nr. 10. Bergmann S. 60—64. 196—203. Grolman u. Löhr Magaz. 4. B. 2. 3. Hft. S. 265—283. Zum Theil a. M. ſind die Bericht. u. Zuſ. zu den Inſt. des R. R. S. 174. 175. Hufeland Geiſt des Röm. R. 1. Thl. S. 52—60.

l) L. 21. in f. L. 22. §. 1. C. de SS. eccl. (1. 2.) L. un. §. 4. C. de contract. iudic. (1. 53.) L. ult. §. 5. C. de legit. hered. (6. 58.) L. 17. C. de fide instrum. (4. 21.) Nov. 19. praef.

m) A. M. iſt, aber wider Nov. 115. cap. 1., Glück Pand. B. 1. §. 21. a. E.

Digitized by Google

§. 27.

4) Wen binden ſie?

Die Kraft der geſchriebenen, von der Staatsgewalt promulgirten Geſetze erſtreckt ſich über Alles, was innerhalb des Territorii enthalten iſt, Perſonen ſowohl, als Sachen. Die, welche ſich der Staatsgewalt überhaupt unterworfen haben, werden dadurch überall verpflichtet; Fremde hingegen nur, ſo lange ſie ſich im Territorio aufhalten, in Anſehung der Einrichtung ihrer Handlungen n). Im Zweifel werden bewegliche Sachen nach den Geſetzen beurtheilt, welchen ihr Eigenthümer für ſeine Perſon unterworfen iſt o). Der Umfang der Verbindungskraft der einzelnen Arten des ungeſchriebenen Rechts ergibt ſich von ſelbſt aus der beſondern Natur eines jeden derſelben.

§. 28.

Fortſetzung.

Auch der Regent iſt nach allgemeinen Begriffen als Privat-Perſon, ſo weit man dieſe in ihm unterſcheiden kann, ſeinen eigenen Geſetzen unterworfen p), wenn er ſich in dem Geſetz nicht ſelbſt ausgenommen hat, wenn die nachherige Abweichung die Rechte der Bürger nicht verletzt, oder ein Grund eintritt, da das Recht des Unterthanen überhaupt gebrochen werden darf; doch findet natürlich, wenn der Regent unabhängig iſt, im Fall der Weigerung kein Zwang gegen ihn Statt q). Das Römiſche Recht, obgleich die Kaiſer ſich factiſch oft ihren Geſetzen unterwarfen r), erklärt jedoch den Regenten rechtlich für unabhängig von ſeinen Geſetzen s). Für Kaiſer und Reichsſtände galt ehemals, bei völlig gleicher Lage, derſelbe Grundſatz in Deutſchland t); alle Territorial-Regenten hingegen waren, unter den obigen Beſchränkungen, ihren Geſetzen unterworfen u).

---

n) S. unten §. 38. Sintenis Civilrecht. B. 1. §. 7.

o) Riccius v. Stadtgeſ. 17. Hptſt. §. 1. 2. 8.

p) Sintenis a. a. O. Note 47.

q) Vergl. Wachendorf de principe legib. soluto (in eius Diss. triade. Ultr. 1730.). Schnaubert de principe legib. soluto. Ien. 1793, überſ. mit Anm. v. Hagemeiſter unter dem Titel: Auch der Regent iſt an die von ihm gegebenen Geſ. gebunden. Roſt. u. Leipz. 1795. Gött. gel. Anzeige 1795. S. 83 fgg.

r) §. ult. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.) L. 4. L. 10. C. de LL. (1. 14.) L. un. §. 14. C. de caduc. toll. (6. 51.).

s) L. 31. de LL. (1. 3.) Nov. 105. cap. 2. §. 4. Huber Digress. L. 1. c. 18. 35.

t) Gönner Handb. des Proc. 2. B. S. 39. 40.

u) S. die Schriften in Note q.

Digitized by Google

§. 29.

b) Ausnahmen im Fall eines Irrthums.

Der Unterthan iſt ſchuldig, ein gehörig publicirtes Recht zu kennen, und richtig anzuwenden x); doch gibt es Fälle, da ein Irrthum [er ſei nun, welches gleichgültig iſt y), Nichtwiſſen (ignorantia) oder Falſchwiſſen (error),] im Recht, oder über die Thatumſtände, verziehen wird z). Was I) die Rechtsunwiſſenheit betrifft, ſo iſt es 1) allgemeiner Grundſatz, daß der, welcher ſich hätte belehren laſſen können, und es nicht that, alle, ſelbſt ſein erworbenes Vermögen verringernden nachtheiligen Folgen ſeines Irrthums tragen muß a). War der Irrthum entſchuldbar, welches zu erweiſen iſt, ſo wird er A) in Betreff eines beabſichtigten Gewinns b) in der Regel c) nicht verziehen, ſo wie, wenn Jemand nothwendige Formen nicht beobachtet, ein verbotenes Geſchäft eingeht, oder ein Urtheil rechtskräftig werden läßt d). Iſt aber ſonſt B) von einem zu vermeidenden Schaden die Rede, ſo wird der Rechtsirrthum nicht zum Nachtheil angerechnet e), ſo, daß der Irrende ſelbſt das vermöge eines entſchuldbaren Rechtsirrthums Gezahlte zurückfordern kann f). 2) Beſondere Ausnah-

---

x) L. 9. C. de LL. (1. 14.) L. 12. C. h. r. (1. 18.).

y) L. 1. L. 9. §. 5. h. t. (22. 6.) L. 57. de O. et A. (44. 7.).

z) Vergl. überh. G. L. Boehmer de iur. et fact. ignor. Goett. 1745. Reinhardt v. der iur. u. facti ignor. (in deſſen kl. Schr. 1. St. Nr. 3.). F. C. Hermann v. d. Wirkungen des Irrthums. Wetzlar 1811. Hufeland Geiſt des Röm. R. 1. Th. S. 231—241. Grolman u. Löhr Magaz. 4. B. Nr. 4. Archiv für civiliſt. Prax. 2. B. Nr. 35. Glück Pand. 22. B. S. 262—374. Seuffert Erört. einz. Lehren. Abth. 1. Nr. 11.

a) L. 9. §. 3. de iur. et fact. ignor. (22. 6.) L. 9. C. de legib. (1. 14.) Wernher lect. com. eod. Tit. §. 4. A. M. ſ. Leyser Sp. 189. M. 3. Müller ad Leyser Obs. 506. Kritz Rechtsfälle. Leipz. 1833. B. 1. Nr. 16.

b) Gegen dieſe Unterſcheidung iſt wegen L. 25. §. 6. de her. pet. (5. 3.) Savigny Syſtem B. 3. Beilage VIII. Nr. 22.

c) L. 7. L. 8. h. t. (22. 6.) L. 11. C. eod. (1. 18.). Eine Ausnahme, welche Huber Prael. L. 22. T. 6. §. 2. zu ſehr ausdehnt, enthalten L. 10. de B. P. (37. 1.) L. 6. 8. C. qui admitti (6. 9.).

d) L. 56. de re iudic. (42. 1.) L. 1. C. de interd. matr. (5. 6.). Archiv für civil. Prax. 2. B. S. 363—378.

e) L. 3. L. 4. L. 7. 8. 9. eod. L. 7. §. 4. de iurisd. (2. 1.) L. 1. §. ult. de edend. (2. 13.).

f) L. 3. pr. ad SCt. Maced. (14. 6.) L. 10. C. de iur. et fact. ignor. (1. 18.) L. 2. C. si adv. sol. (2. 33.) vergl. mit L. 14. L. 26. §. 12. L. 38. 40. 54. 59. de cond. indeb. (12. 6.) L. 5. C. eod. (4. 5.) und L. 7. L. 9. §. 5. h. t. (22. 6.). Ueber die verſchiedenen Ideen ſ. Glück Pand. 13. B. S. 135—152. Hermann

men g) finden Statt A) in Anſehung der Minderjährigen, welchen, wenn ſie nicht für Geſchäfte öffentlich autoriſirt ſind h), auch ohne Beweis der Schuldloſigkeit die Unwiſſenheit nicht zur Laſt gelegt wird, ſelbſt dann nicht, wenn von der Erlangung eines Gewinnes die Rede iſt i); B) in Anſehung der Soldaten, welche auch ohne Beweis der Schuldloſigkeit, jedoch in der Regel bloß beim Verlieren, Verzeihung erhalten k). Auf eben dieſe Art werden, C) denen ihre ungeſchickte Natur (rusticitas) nicht zum Nachtheil angerechnet werden kann, beim Verlieren geſchont l). Endlich ſind D) Weiber, aber nur in einzelnen Fällen vom Beweiſe einer ſchuldloſen Unwiſſenheit ausgenommen m), nämlich bei einigen Verbrechen n), bei der Zurückforderung einer Nichtſchuld o), und bei verſäumten Cautionen im Proceß p). Allen dieſen unter

---

a. a. O. §. 8. Cocceii I. C. Lib. XII. T. 6. qu. 14. Wangerow Leitfaden B. 1. §. 83. Anm. 2. Viele ſind freilich andrer Meinung. Höpfner Comment. §. 954. Note 2. F. Aleſ de eo quod iust. est circa iuris et facti ignor. Heidelb. 1747. §. 35 fgg. Savigny Syſtem B. 3. Beilage VIII. Nr. 35—39. H. R. Clauſſen in der Schleswiger juriſt. Zeitſchr. Jahrg. 1844. S. 164—257.

g) Die Präſumtion des entſchuldbaren Irrthums dieſer privilegirten Perſonen muß ihr Gegner durch Beweis entkräften L. 2. C. de in ius voc. (2. 2.).

h) Es iſt dies aber nur auf Irrthümer zu beziehen, welche das Geſchäft betreffen, wozu ſie auctoriſirt waren. Burchardi Wiedereinſetzung in d. vorigen Stand. S. 223. 224.

i) L. 9. pr. de iur. et fact. ign. (22. 6.) L. 2. L. 11. C. eod. (1. 18.) L. 38. §. 7. ad L. Iul. de adult. (48. 5.) L. 4. C. de incest. nupt. (5. 5.). L. 8. C. de in int. (2. 22.) L. 2. C. si adv. del. (2. 35.) L. 9. §. 5. de minor. (4. 4.). Lauterbach coll. L. 22. T. 6. §. 14. Wangerow a. a. O. §. 83. Anm. 1.

k) L. 25. §. 1. de probat. (22. 3.) L. 9. §. 1. h. t. (22. 6.) L. 1. C. h. t. (1. 18.) L. 1. C. de rest. mil. (2. 51.) L. 22. pr. §. 15. C. de iure delib. (6. 30.) L. 5. C. de his qui sibi (9. 23.). Im Ganzen weiter geht Markart exerc. II. c. 3. §. 3. Savigny a. a. O. S. 439. leugnet die heutige Anwendbarkeit dieſes Satzes.

l) L. 25. §. 1. de probat. (22. 3.) L. 7. §. 4. de iurisd. (2. 1.) L. 1. §. 5. de edendo (2. 13.) L. 3. §. 22. ad SCt. Silan. (29. 5.) L. 2. §. 1. si quis in ius (2. 5.) L. 8. C. qui admitti (6. 9.) L. 2. C. de in ius voc. (2. 2.) L. 1. C. de interd. matr. (5. 6.). Dieſe Fälle hält für unpraktiſch Sintenis Civilrecht B. 1. §. 8. Note 8.

m) L. 9. pr. h. t. (22. 6.) L. 13. C. eod. (1. 18.) L. 1. §. 5. de edendo (2. 13.). Savigny a. a. O. Nr. 31. A. M. iſt Markart l. c. c. 3. §. 3. Huber l. c. §. 2.

n) L. 2. §. 1. de inspic. ventre (25. 4.) L. 38. §. 2. 4. ad L. Iul. de adult. (48. 5.) L. 15. §. 5. ad L. Corn. de fals. (48. 10.) L. 1. §. 10. L. 4. pr. ad SCt. Turpill. (48. 16.) L. 4. C. de incest. nupt. (5. 5.).

o) L. 25. §. 1. de probat. (22. 3.) L. 5. C. de pact. (2. 3.) L. 9. C. ad SCt. Vell. (4. 29.).

p) L. 8. §. 2. quid satisd. cog. (2. 3.). Cuiac. Obs. L. 14. c. 39.

B. C. D. genannten Perſonen fällt es denn an ſich auch nicht zur Laſt, wenn ſie Belehrung erhalten konnten, wohl aber, wenn ſie derſelben leichtſinnig auswichen q). II) Die Unwiſſenheit factiſcher Umſtände ſchadet, wenn von eignen Factis die Rede iſt, in der Regel immer, wenn nicht ein Entſchuldigungsgrund vom Irrenden r); die Unbekanntſchaft mit fremden Factis hingegen gereicht Niemandem zur Laſt, dem nicht ſeine Unwiſſenheit als grobe Nachläſſigkeit erwieſen werden kann s). Ueber den Beweis des Irrthums haben wir keine ſingulären Geſetze. Alſo iſt der Irrthum von dem, welcher deßwegen entſchuldigt werden will, durch die gewöhnlichen Beweismittel darzuthun, daher der bloße Eid deſſelben nicht genügt t).

Vierter Abſchnitt.

Ueber die Geſetze in Rückſicht ihres Umfangs.

§. 30.

In Rückſicht des Umfangs.

In Rückſicht des Umfangs betrachtet, ſind die Geſetze entweder I) allgemeine (generales), welche eine Regel aufſtellen, und II) ſpecielle, welche nur für individuelle Fälle und Perſonen gelten. Dieſe ſind entweder 1) ſolche, welche keine Ausnahme vom gemeinen Rechte machen, wie z. B. Inſtructionen in Regierungsſachen; oder 2) ſie enthalten eine ſolche. Dann heißen ſie Privilegia oder Constitutiones personales u), wiewohl die Neueren den Aus-

---

q) Ueber die verſchiedenen Ideen ſ. Leyser Sp. 289. m. 4. 5. Müller ad Leyser Obs. 507. Struben 3. B. 109. Bed. Hommel Rhaps. Obs. 477. Savigny a. a. O. Nr. 29—33.

r) L. 6. L. 7. ad SCt. Velleian. (16. 1.) L. 22. pr. de cond. indeb. (12. 6.) L. 2. L. 6. L. 9. §. 2. h. t. (22. 6.) L. 5. §. 1. pro suo (41. 10.). Crell de ignorantia facti proprii interdum innocua. Vitemb. 1771.

s) L. 3. L. 6. L. 9. §. 2. h. t. (22. 6.) L. 3. pr. ad SCtum Mac. (14. 6.). L. 14. §. 10. L. 55. de aedil. ed. (21. 1.). L. 4. quod vi (43. 24.).

t) Meine Verſ. 2. Bd. S. 126—129. A. M. iſt Löhr in ſ. Magaz. 4. B. S. 53—56. wegen cap. 4. X. de except. (2. 25.) cap. 6. X. qui matr. accus. (4. 18.) cap. 4. X. de sentent. excomm. (5. 39.) cap. 8. de elect. in VI. (1. 6.). Dagegen K. Röder Abhandlungen. Gieß. 1833. Nr. 3.

u) §. 6. I. de iure nat. (1. 2.) L. 1. §. 2. de const. princ. (1. 4.). Ueberh. Gebauer singularia de privilegiis. Goett. 1740. (Exerc.

druck privilegium nur da zu gebrauchen pflegen, wo Jemand für mehrere Fälle vom gemeinen Recht ausgenommen iſt x).

§. 31.

Insbeſondere von Privilegien.

Privilegien können Jemandem zum Nachtheil gereichen, oder vortheilhaft ſeyn (privilegia odiosa und favorabilia beneficia) y), welches ſich auf mannigfaltige Weiſe denken läßt z). Man kann ſie ferner entweder durch einen ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Vertrag erwerben, oder ohne einen ſolchen a). Werden ſie Jemandem bloß für ſeine Perſon ertheilt, ſo heißen ſie *in personam*, oder jetzt *personalia*, kommen ſie hingegen Andern zu ſtatten, welche acceſſoriſch bei dem Hauptrechte intereſſirt ſind, oder als Nachfolger in daſſelbe eintreten b), oder den Privilegirten beerben, ſo heißen ſie *in rem*, oder jetzt *realia* c). Aus beiden vermiſchte Privilegien (mixta) gibt es nicht d). Im Zweifel ſtreitet für die Privilegia realia nicht die Vermuthung e).

T. 1.) G. F. Wasmuth de priv. natura et in specie de mod. quibus finiuntur et amitt. Goett. 1787. Hufeland über den Geiſt des R. R. 1. B. S. 211—299. Uebrigens gebrauchen die Römer das Wort privilegia auch bei iuribus singularibus. L. 40. L. 42. L. 44. §. 1. de admin. tut. (26. 7.) L. 24. §. 2. 3. L. 32. de reb. auct. iud. (42. 5.).

x) Vergl. überh. Meine Verſ. 2. B. Nr. 13.

y) L. 1. §. 2. ad municip. (50. 1.).

z) Z. B. exasperatio poenae, dispensatio, mitigatio poenae, aggratiatio, abolitio. I. S. Stryk de abolitione principis. Hal. 1695.

a) Manche leugnen dieß, Stryk de iure privil. contra privil. cap. 1. §. 21—31. Gebauer de privileg. §. 19, allein ohne hinlänglichen Grund. Wasmuth l. c. cap. 1. §. 2. Nicht zu billigen iſt es freilich, wenn man die privilegia non conventionalia mit dem Namen *gratiosa* bezeichnet. Vergl. I. G. Schaumburg de natura privil. tam gratios. quam conventionalium. Ien. 1756.

b) Nennt das Privilegium allgemein die Nachkommen, ſo erhalten es auch die von Frauen L. 4. de iure imm. (50. 6.). A. M. Wening Lehrbuch B. 1. §. 30. wegen L. 1. §. 2. eod. Vergl. jedoch Nov. 118.

c) L. 7. §. 1. de except. (43. 1.) L. 1. §. 43. 44. de aqua quot. (43. 20.) L. 68. L. 196. de R. I. (50. 17.) L. 3. §. 1. de censibus (50. 15.). Toullieu collect. Diss. 15. Man nennt auch wohl das einer Sache adhärirende vorzugsweiſe reale, Gebauer l. c. §. 16., man ſollte aber nie mit Mevius P. II. Dec. 173. das einer universitas verliehene, obgleich es erſt mit dieſer erliſcht, L. 1. §. 2. de iure immun. (50. 6.) L. 4. §. 3. de cens. (50. 15.) auch ein reale nennen, weil dadurch die falſche Vorſtellungsart befördert wird, als ob das einzelne Gemeindeglied pro rata Rechte habe. S. unten §. 112—115. Ganz leugnet die privilegia realia durch eine Wortverdrehung F. Alef figmentum privilegiorum realium. Heidelb. 1741.

d) wie Viele mit Hert de transit. privil. ad alios (in opusc. V. 1. T. 3. p. 16.) irrig behaupten.

e) L. 1. §. 43. de aqua quotid. (43. 20.) L. 1. §. 1. de iure immun.

Digitized by Google

§. 32.

Wer vertheilt Privilegien?

Privilegien können nur vom Regenten, und ohne dessen Erlaubniß nie vom Magistrat ertheilt werden [f]). Uebrigens kann ein Privilegium ertheilt werden nicht bloß an Unterthanen, sondern auch an Fremde, wenn diese es annehmen, oder durch den Aufenthalt im Lande, oder wegen ihrer Sachen den Zwang eines andern Regenten anerkennen müssen [g]).

§. 33.

Wirkung der Privilegien.

Die Wirkungen der nachtheiligen Privilegien sind Verbindlichkeiten, der günstigen, Rechte, es sey nun zu positiven oder zu negativen Handlungen (privilegia affirmativa, negativa), womit denn auch immer [h]) Zwangsrechte gegen Störende verbunden sind, und zwar nach Analogie der Servituten eben die in Rücksicht dieser Statt findenden Klagen [i]). Die besondere Natur des Privilegii ist aber immer aus dessen Inhalt, oder, wenn es bloß ein anderes Privilegium ausdehnt (privilegium ad instar), aus der Natur des letzten zu beurtheilen [k]). So weit es aber erworbene Rechte Dritter verletzt, ist es im Zweifel ungültig [l]); auch verpflichtet es den Regenten nicht, wenn dieser es nicht namentlich als Monopol ertheilte, keinem Andern ein gleiches Vorrecht zu verleihen [m]). Die Lehre von der Dauer, Widerruflichkeit, Entsagung, Auslegung, Collision und Cession der Privilegien muß an andern Orten [n]) in Verbindung mit den dazu gehörenden allgemeinen Grundsätzen erörtert werden.

(50. 6.) L. 3. §. 1. de censib. (50. 15.) cap. 7. de R. I. in 6. (5. 13.). Man hat hierüber sehr verschiedene Ansichten. Vergl. Cocceii I. C. L. 1. T. 4. qu. 4. Wasmuth l. c. cap. 1. §. 1. Gebauer §. 17. 18. 19. Berger Oec. L. 1. T. 1. Th. 15. Hartleben med. ad P. Sp. 14. m. 5. Voet L. 1. T. 4. n. 14. Walch controv. p. 20. 21. C. G. Einert Ex. privilegium in dubio magis pro personali, quam reali reputandum. Lips. 1778. L. R. Berner de privilegio in dubio magis pro reali quam pro personali praesumendo. Heidelb. 1817.

f) Wasmuth l. c. cap. 1. §. 3—8.

g) Vergl. Wasmuth l. c. §. 9. Cocceii I. C. L. 1. T. 4. qu. 5.

h) A. M. ist ohne Grund Müller ad Leyser Obs. 44.

i) Wasmuth l. c. §. 19.

k) C. A. Rinder de privileg. ad instar. Altorf. 1714.

l) L. 7. C. de precib. imper. offer. (1. 19.).

m) Leyser Sp. 10. m. 4. Abweichend ist Müller l. c. Obs. 43.

n) Vergl. unten §. 42. 49. 51. 53. 84. 462.

Digitized by Google

Fünfter Abſchnitt.

Ueber die Conſequenz der Geſetze.

§. 34.

Gegenſätze des Strengrechtlichen.

Betrachtet man die Geſetze in Anſehung ihrer rechtlichen Natur, ſo ſind ſie entweder den natürlichen Rechtsgrundſätzen, und inſofern, auch wenn ſie im Staat einer poſitiven Sanction bedürfen, dem Staatszweck gemäß, oder ſie enthalten aus Politik, oder andern Gründen, juriſtiſche Anomalien o). Im erſten Fall nennt man ſie gewöhnlich *ius commune*, in dieſem aber *ius singulare* p), welches letzte auch wohl privilegium genannt wird, weil in den eigentlichen Privilegien (§. 31.) ebenfalls eine juriſtiſche Sonderbarkeit liegt q). Iſt etwas nach Römiſcher Anſicht den ſtrengen Rechtsregeln gemäß, ſo ſagt man auch davon, es ſei *iuris communis*, oder verhalte ſich *ipso iure* ſo, wogegen man die Ausdrücke ope exceptionis, oder tuitione praetoria r) gebraucht, wenn es einer Perſon geſtattet iſt (wie es am meiſten durch das Edict der Prätoren geſchah), einem ſtrengrechtlichen Grundſatze durch Berufen auf eine als wirkſam anerkannte Billigkeit auszuweichen s). Wie auch die Unterſchiede zwiſchen dieſem ipso iure und ope exceptionis früher geweſen ſeyn mögen t), ſo iſt es doch gewiß, daß ſie nicht auf etwas gingen, was ſich ſo gleichſam von ſelbſt macht, oder nicht u), und daß ſchon zu den Zeiten des claſſiſchen Juriſten Paulus kein reeller practiſcher Unterſchied zwiſchen dem ipso iure und ope exceptionis Statt fand x).

---

o) Savigny Syſtem B. 1. §. 16.

p) L. 14. 15. 16. de LL. (1. 3.) L. 15. de vulg. subst. (28. 6.) L. 141. pr. 162. de R. I. (50. 17.) Hänſel Inſtitutionen B. 1. S. 394—401.

q) L. 15. cit. L. 40. 42. 44. §. 1. de admin. tut. (26. 7.). Schilling Inſtitutionen B. 2. §. 13.

r) Savigny Syſtem B. 1. §. 22.

s) Caius IV. 116—119. L. 1. §. 5. quod falso tut. (27. 6.) A. Hummel über die Arten, Verbindlichkeiten aufzuheben. Gieß. 1804. Wangerow Leitfaden §. 126.

t) Mühlenbruch Pand. B. 2. §. 463.

u) L. 8. §. 16. de inoffic. test. (5. 2.).

x) L. 40. de R. C. (12. 1.) L. 112. de R. I. (50. 17.) Noodt de foenore et usuris. L. 3. c. 3. de pact. c. 12. S. auch unten §. 395.

Digitized by Google

Sechſter Abſchnitt.

Ueber die Geſetze in Anſehung der Art ihrer Bekanntmachung.

§. 35.

In Betreff der Bekanntmachung.

In Anſehung der Art und Weiſe, wie die Geſetze erlaſſen werden, ſind ſie entweder allgemein publicirt, oder nicht. Die erſten heißen, wenn ſie allgemeine Rechtsgrundſätze enthalten, *edicta*, *leges edictales*, oder *epistolae generales* [y]). Speciell publicirt ſind gewöhnlich 1) die *mandata* oder Inſtructionen des Regenten in Regierungsſachen, welche einem Staatsbeamten für ſeine ganze Amtsverwaltung, oder noch wieder beſonders in einzelnen Fällen ertheilt werden können (mandata ordinaria und extraordinaria) [z]); 2) die *rescripta*, d. h. Antworten des Regenten auf ihm vorgelegte Anfragen, welche bei den Römern in zwei Hauptarten zerfielen, je nachdem nämlich die Anfrage durch eine Gemeinheit, oder einen Einzelnen geſchah. In jenem Fall und bei Anfragen über öffentliche Angelegenheiten hießen die Reſcripte *sanctiones pragmaticae* [a]), ſonſt aber *epistolae*, wenn die Antwort in einem Handbillet geſchah, oder *subscriptiones* oder *adnotationes*, wenn auf die Supplik die Reſolution bemerkt ward [b]). Uebrigens kann durch Reſcripte ſo-

---

y) L. 1. §. 1. de const. princ. (1. 4.) §. 6. I. de iur. nat. gent. et civil. (1. 2.) L. 6. C. de secund. nupt. (5. 9.) L. 1. §. 2. de fugitivis (11. 4.). Auch die generales formae der Praefecti Praetorio gehören hierher. Savigny Syſtem B. 1. §. 24. a. E.

z) L. 1. 2. C. de mandat. princip. (1. 15.) Inſtructionen des Regenten in Privat-Sachen heißen epistalmata. L. 3. C. de quadriennii praescr. (7. 37.). I. H. Boehmer D. de iure epistalmatis. Hal. 1735.

a) Const. *Summa* §. 4. L. 7. §. 1. C. de div. reserv. (1. 22.) L. 10. C. de ss. eccl. (1. 2.) L. 2. C. de pet. bon. (10. 12.). Hänſel Inſtitutionen B. 1. S. 300 ff.

b) Theoph. ad §. 6. I. de iur. nat. (1. 2.) L. 7. C. de div. rescript. (1. 23.) L. 15. C. de prox. sacr. scrin. (12. 19.) L. 1. C. de prec. imper. offer. (1. 19.) L. 1. §. 1. de const. princ. (1. 4.) L. 3. L. 5. C. comminat. (7. 57.). Die Terminologien unſrer Juriſten ſind hier freilich ſehr verſchieden. Vergl. Schulting pro rescript. imper. Romanor. (op. T. 1.). D. C. Hunthum de rescript. princip. Romanor. Lugd. Bat. 1709. in Oelrichs Th. D. Belg. Vol. II. T. 3.) I. H. Boehmer de sanct. pragmat. indole (Exerc. T. I.). — L. 1. de const. princ. (1. 4.) L. 32. §. 14. de recept. (4. 8.) Const. Haec quae de novo Codice fac. §. 2. in fin. Peyron Cod. Theod. p. 38. 39. Guyet Abhandl. S. 39—47.

Digitized by Google

wohl in Juſtiz-, als Regierungs-Sachen etwas verfügt werden; daher die Eintheilung in Juſtiz- und Gnaden-Reſcripte [c]). 3) *Decreta* oder Entſcheidungen des Regenten in einem in höchſter Inſtanz an ihn gelangten Proceß, nach förmlicher Verhandlung deſſelben [d]). Verſchieden davon ſind 4) die *Interlocutiones*, wenn der Regent ohne förmliche Rechtsverhandlung eine Sache entſcheidet [e]).

§. 36.

Verbindungskraft der Decrete und Reſcripte.

In Betreff der Form und Verbindungskraft der Decrete und Reſcripte ſind noch folgende Sätze wichtig: 1) Reſcripte müſſen vom Regenten, oder Namens deſſelben unterzeichnet, und mit deſſen Siegel verſehen ſeyn, auch das Datum [f]), und die Vorausſetzungen und Bedingungen (clausulas), unter denen ſie gelten und gültig bleiben ſollen, ausdrücklich enthalten; doch braucht die Clauſel: si preces veritate nitantur, nicht mehr namentlich hinzugefügt zu werden [g]). 2) Die Wirkung eines Juſtiz-Reſcripts fängt von dem Augenblick an, da es dem Richter inſinuirt, eines Gnaden-Reſcripts von dem Augenblick, da es ertheilt iſt [h]). 3) Reſcripte, welche dem Staatswohl, oder erworbenen Rechten Andrer Eintrag thun, ſind im Zweifel als nichtig zu behandeln [i]). 4) Ein Reſcript, welches auf Bitten (ad instantiam), und nicht aus eigner Bewegung (ex arbitrio) erlaſſen iſt, verliert ſeine Wirkung, wenn dem, welcher ſich daſſelbe auswirkte, vorgeworfen werden kann, daß er es durch Verſchweigung wahrer, oder Anführung falſcher Thatumſtände veranlaßte (exceptio ob- und subreptionis). Hätte der Impetrant das, was ihm das Reſcript zuſichert,

---

c) Textor D. de rescript. grat. et iustit.

d) Theophilus ad §. I. I. de iur. nat. (1. 2.).

e) L. 1. §. 1. D. de constit. princ. (1. 4.). Huber prael. L. 1. Tit. 2. §. 9. Für Nebenurtheile hält ſie Savigny Syſtem B. 1. §. 23. Vergl. überh. Meine Verſ. 2. B. Nr. 13.

f) L. 3. 4. 6. C. de divers. rescr. (1. 23.).

g) L. 7. pr. C. l. c. vergl. mit cap. 2. X. de rescript. (1. 3.).

h) cap. 49. X. de appell. (2. 28.) cap. 7. X. de rescript. (1. 3.). Ueber die Rechtskraft der Reſcripte vergl. Berger Dec. n. 8. I. H. Boehmer consult. et dec. T. 3. P. 2. Dec. 11. Kind quaest. for. T. 1. cap. 16.

i) L. 6. C. si contr. ius vel util. publ. (1. 22.) L. 3. 7. C. de precib. imper. offer. (1. 19.) Nov. 82. cap. 13.

Digitized by Google

durch einen Rechtsgang erhalten können, und in dieſem den Beweis führen müſſen: ſo muß er gegen den, welcher das Reſcript beſtreitet, die Falſchheit der exceptio sub- und obreptionis beweiſen; in allen andern Fällen findet das Umgekehrte Statt [k]). 5) Ohne allgemeine Bekanntwerdung können Decrete, Reſcripte und Interlocute nicht allgemein verpflichten. Iſt aber jenes geſchehen, ſo haben Decrete und Reſcripte, welche eine authentiſche Interpretation enthalten, allgemein verbindende Kraft; Reſcripte andrer Art hingegen, und Interlocute nur dann, wenn namentlich vorgeſchrieben iſt, daß ſie allgemein gelten ſollen [l]).

Siebenter Abſchnitt.

Ueber das Verhältniß der Geſetze zu einander.

§. 37.

1) Colliſion ſubordinirter, und

Betrachtet man die Geſetze im Verhältniß zu einander, ſo entſteht die Frage: wie der Vorrang derſelben zu beſtimmen iſt? Die Beantwortung dieſer Frage iſt in folgenden Regeln enthalten: I) Geſetze, welche ſich auf irgend eine Art in einander paſſen laſſen, heben ſich nicht auf, ſondern beſchränken ſich nur [m]). II) Iſt ein gerader Widerſtreit, ſo hebt das ſeiner Sanction nach jüngere Recht das ältere auf. III) Die einheimiſchen Deutſchen Ge-

---

k) Da der J. R. A. §. 80. alles auf die Willkür des Richters ſtellt, ſo kann man hier nach allgemeinen Grundſätzen kein anderes Princip aufſtellen. Abweichend iſt die gemeine Theorie, welche man bei Boehmer I. E. P. L. 1. T. 3. §. 11. findet; wieder eine andre vertheidigt Hofacker princip. I. R. G. T. 1. §. 115., ſo wie jetzt Mühlenbruch Pand. B. 1. §. 35. wegen L. 2. C. de dilat. (3. 11.), und noch eine andre C. O. Graebe D. de except. Sub- et Obreptionis earumque probat. Rint. 1788. Vergl. meine Abh. im Archiv f. civ. Prax. B. 17. Nr. 6. Puchta Curſus B. 2. §. 188. Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 754 ff.

l) L. 2. 3. C. de LL. (1. 14.) vergl. mit L. 12. C. eod. Die verſchiedenen Meinungen Andrer ſ. bei Zepernick ad Siccama de iudic. centumvir. Append. 7. §. 19—21. I. C. Koch de constit. principum. Ien. 1754. Emminghaus ad Cocceii I. C. L. 1. T. 4. qu. 1. not. w. Guyet Abhandl. Nr. 4. Savigny Syſtem B. 1. §. 24. 27. 47.

m) L. 41. de poen. (48. 19.) L. 80. de R. I. (50. 17.).

Digitized by Google

ſetze gehen den recipirten vor, und unter den einheimiſchen hat das mehr particuläre vor den mehr gemeinen den Vorrang n). IV) Das Kanoniſche Recht hat den Vorzug vor dem Römiſchen, wenn nicht erwieſen werden kann, daß die Praxis das umgekehrte Verhältniß beſtimmt hat, oder daß neuere Geſetze die Vorſchriften des letzten anzunehmen nöthigen o). V) Widerſtreiten ſich einzelne Theile des Kanoniſchen Rechts, ſo hat der jüngere den Vorzug. VI) Wir haben das Juſtinianeiſche Recht als ſolches recipirt, und müſſen nach Juſtinians Abſicht das Verhältniß der Theile deſſelben beſtimmen p). Die Novellen derogiren mithin allen übrigen Theilen, und unter ihnen geht die jüngſte vor. Der Codex und die Inſtitutionen gehen den Pandekten vor, aber derogiren ihnen eigentlich nicht, ſondern zeigen nur durch ihre entgegenſtehenden Beſtimmungen an, was in den Pandekten hiſtoriſch iſt q); doch ſind die Inſtitutionen den Pandekten nachzuſetzen, wenn ſich zeigen läßt, daß jene einen, nicht beabſichtigten Fehler enthalten r). Widerſtreiten ſich die einzelnen Theile der Inſtitutionen, der Pandekten oder des Codex unter einander, ſo gibt es bei allen Stellen, welche nicht als bloß geſchichtliches Material (und dieß ſind im Codex immer die älteren Verordnungen, welchen jüngere entgegenſtehen) erſcheinen, für den Juriſten kein

n) S. oben §. 13. 14.

o) C. G. Biener opusc. acad. Lips. 1830. T. 2. nro. 50. Vogel Beſtandtheile des Pand. R. S. 116—127. Die ganz oder zum Theil entgegenſtehenden Meinungen Andrer lernt man kennen aus Cocceii I. C. Proleg. qu. 7. u. Emminghaus in not. ibid. Bericht. u. Zuſ. zu den Inſt. d. R. R. §. 14 fgg. Schweppe R. Priv. R. 1. B. §. 54. Wening Lehrb. 1. B. §. 5. Savigny Syſtem B. 1. §. 42.

p) Vergl. über die ganze Sache: Meine civiliſt. Abh. S. 79—107. Hufeland über den Geiſt des Röm. R. 1. Thl. S. 123—182. G. F. C. Haenlein de officio et potestate interpretis circa antinomias in Pandectis obvias. Erlang. 1817. Grolman u. Löhr Magaz. 3. B. Nr. 7. Fritz Erläuterungen. 1. Hft. S. 9—17. Schilling Inſtit. B. 2. §. 18. 19.

q) So läßt ſich die gemeine, von Höpfner Comment. §. 16. vorgetragene Theorie mit der entgegenſtehenden Theorie des H. Giphanius tract. quaest. an C. abroget P.? F. Gratian de conciliat. leg. D. et C. (beide in Beger Cod. Iustin. illustrationes. Francf. et Lips. 1767. 4.), welche den Codex und die Pandekten abſolut vereinigt wiſſen wollen, vernünftig verbinden. Noch andre Ideen ſ. bei Walch controv. p. 6—9. Mackeldey Inſtitut. §. 96. Savigny Syſtem B. 1. §. 45.

r) Z. B. L. 7. §. 7. in fin. de acquir. rer. dom. (41. 1.) vergl. mit §. 25. I. de rer. divis. (2. 1.) Mehr Beiſpiele ſ. bei Savigny a. a. O. Note d.

Princip, wonach der Vorrang eines derſelben beſtimmt werden könne [s]). VII) Die Authentiken derogiren dem Codex, inſofern ſie mit ihrer Quelle übereinſtimmen [t]).

§. 38.

2) coordinirter Geſetze.

Collidiren VIII) Geſetze mit einander, welche ſich nicht ſubordinirt, ſondern coordinirt ſind, ſo iſt, in Gemäßheit der Praxis [u]), das Verhältniß derſelben nach folgenden Regeln zu beſtimmen: 1) Ein Unterthan iſt im Ganzen in Anſehung aller Rechtsverhältniſſe den Geſetzen des fori, vor welchem er in der Regel belangt werden muß, (den ſog. *statutis personalibus*) unterworfen [x]), und muß ſelbſt auswärts danach gerichtet werden, wenn ihm nicht die perſönlichen Statute ein, Auswärtigen läſtiges Privilegium verliehen haben [y]). 2) Wenn von der Form des Proceſſes, welcher Begriff aber nicht über den modus procedendi ausgedehnt werden darf [z]), ferner von der Form und Gültigkeit eines Geſchäfts und den daraus entſpringenden Folgen, und endlich

[s]) Const. Tanta Circa de conf. Digest. §. 15. L. 3. §. 20. C. de vet. iur. en. (1. 17.) Nov. 158. cap. 1. vergl. mit L. 12. §. 1. C. de LL. (1. 14.). Der Verf. der Bericht. und Zuſätze zu den Juſt. des R. R. S. 8—14. zieht unbedingt das jüngſte Fragment vor. Eben ſo Schöman Handb. 1. B. S. 1—12. und Haenlein a. a. O. Lächerlich iſt es, wenn Boerius Dec. 115. die Fragmente aus responsis als maturiora, magis digesta atque expensa den ex commentariis vorgezogen, oder wenn Noodt prob. L. II. c. 2. jene, wegen des Verdachts einer Beſtechung, dieſen nachgeſetzt wiſſen will.

[t]) Denn nur Juſtinians Geſetze, aber nicht die Arbeiten der Gloſſatoren ſind recipirt. Walch controv. p. 9. 10. Brunquell hist. iur. p. 2. c. 10. §. 14. I. I. Scherz de authent. auctorib. et auctoritate. Argent. 1733. in C. F. Zepernick biga libellor. auth. illust. Hal. 1788.

[u]) U. Huber im Anhange zu ſ. Prael. in lib. 1. tit. 3. J. Voet Comm. ad Pand. lib. 1. tit. 4. Pars II. I. N. Hert de collisione legum (in op. Vol. 1. T. 1.). Mehrfach gegen die Praxis erklären ſich A. F. C. Hauss de principiis a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas etc. Goett. 1824. Schweppe Röm. Priv. R. 1. B. §. 20. a. b. Kori Erörterungen B. 3. Nr. 1. G. v. Struve über das Rechtsgeſetz in Beziehung auf räumliche Verhältniſſe. Carlsruhe 1834. Roßhirt Zeitſchrift B. 3. S. 330—346. W. Schäffner Entwicklung des internationalen Privatrechts. Frkf. 1841. Hänſel Handbuch der Inſtitut. B. 1. S. 402—428. Wächter im Archiv f. civ. Prax. B. 24. Nr. 2. B. 25. Nr. 1. 4. 12. K. Th. Pütter das praktiſch. europ. Fremdenrecht. Leipz. 1845. Günther in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 721—755.

[x]) Wächter a. a. O. B. 25. S. 9 ff.

[y]) Man iſt freilich in Betreff dieſes Satzes nicht einig. Vergl. Hert l. c. Sect. 4. §. 12. 14. 16. Riccius v. Stadtgeſ. 18. Hptſt. §. 6. Emminghaus ad Cocceii Lib. 2. Tit. 1. qu. 23. not. L.

[z]) Hert l. c. §. 65. 66. Riccius 15. Hptſt. §. 16. 17. A. M. Weber nat. Verb. §. 95.

Digitized by Google

von der Strafbarkeit einer Handlung die Rede iſt, ſo kommen die ſogenannten *statuta mixta* [a]) zur Anwendung, d. h. die Geſetze, wo der Proceß zu führen, das Geſchäft errichtet [b]), oder das Verbrechen vollbracht iſt [c]); doch iſt, wenigſtens nach der Meinung Vieler [d]), ein auswärts, zwar nicht nach den statutis mixtis, wohl aber nach den statutis personalibus des Unterthanen errichtetes Geſchäft im foro domicilii aufrecht zu erhalten. Auf allen Fall iſt ein nach den statutis mixtis gültiges Geſchäft im foro domicilii als ungültig zu behandeln, wenn es, um die einheimiſchen Geſetze zu chikaniren [e]), auswärts errichtet ward, oder die auswärtigen Geſetze zu Handlungen berechtigen, welche der einheimiſchen Verfaſſung ſchlechthin widerſtreiten [f]). 3) Wenn die Geſetze des Orts, wo unbewegliche Güter, und was denſelben gleich iſt [g]), belegen ſind, über Sachen etwas beſtimmen: ſo kommen dieſe (ſog. *statuta realia*) vor jenen beiden Arten der Statute zur Anwendung [h]). In Betreff beweglicher Sachen entſcheiden die perſönlichen Statute [i]), ſofern nicht die Statute des Orts, wo ſie liegen, namentlich mit auf ſie gerichtet ſind [k]).

---

a) Ueber die veränderte Bedeutung dieſes Ausdrucks ſ. Wächter a. a. O. B. 24. S. 256 ff.

b) Kritz Sammlung v. Rechtsfällen B. 2. Nr. 7.

c) L. 6. de evict. (21. 2.) cap. 6. X. de crim. falsi (5. 20.) cap. 8. de confirm. util. (2. 30.). Hert l. c. §. 10. 21. 53. 54. 57. 58. 59. Riccius 2. B. 15. 18. Hptſt. Kleinſchrod Grundw. des peinl. R. §. 122 fgg. Auch gültige Privatacten gelten auswärts. Grolman über olographe und myſtiſche Teſtamente. Gieß. 1814. S. 14—103. A. M. in (Almendingen) über die Grundlage ꝛc. des olographen und myſtiſchen Teſtaments. Wiesbaden 1814. S. 7—62. Ueber manche, die statuta mixta betreffende Nebenfragen ſ. noch Haſſe im Rhein. Muſ. 2. Jhrg. S. 371—382. Mittermaier im Arch. für civ. Prax. 13. B. 2. Hft. Nr. 16. u. in Elvers Themis B. 2. Nr. 3. Pfeiffer pract. Ausf. 3. B. S. 83—88. Funke Beiträge. Chemnitz 1830. Nr. 3. Wächter a. a. O. B. 25. S. 37—242.

d) Hert. Sect. 4. §. 10. Allein ſ. dage. en Weber natürl. Verb. §. 62. Not. 2.

e) Schäffner a. a. O. § 85. Wächter a. a. O. B. 25. S. 412—417.

f) Weber nat. Verb. §. 62.

g) Leyser Sp. 26. m. 3. Pufendorf T. 3. Obs. 174. §. 7 fg.

h) Hert l. c. §. 9. 13. 17. 22. 30. 38. 41. 44. 46. 47. 64. Riccius 16. Hptſt. Wichtige Gründe wider dieſe Theorie der Praktiker in Betreff der Inteſtaterbfolge findet man in G. L. Menken D. de statutis civitat. provincialium in success. ab intestato ad bona etiam alibi sita secundum ius civile extendendis. Lips. 1741. §. 9 fgg. (in ſ. Opusc. Nr. 7.). Martin Rechtsgutachten. 1. B. S. 175 fgg. S. auch noch über ſtillſchweigende Hypotheken A. F. Meißner vom ſtillſchw. Pfandrecht. Leipz. 1803. §. 23. 24. 25.

i) Hofacker princ. iur. R. G. T. 1. §. 140.

k) A. M. Wächter a. a. O. B. 24. S. 297.

Digitized by Google

Achter Abſchnitt.

Ueber Dauer und Aufhebung der Geſetze.

§. 39.

Geſetze erlöſchen nur durch Widerruf.

Ein Geſetz verliert durch ſich ſelbſt ſeine Gültigkeit nicht, wenn nicht die Zeit verfloſſen iſt, und die Bedingungen weggefallen ſind, auf und für welche es gegeben ward [l]; ſondern es muß durch einen Act der geſetzgebenden Gewalt ſeine Kraft verlieren [m]. Durch einen ſolchen wird es aufgehoben, auch wenn es als ewigdauernd [n] ſanctionirt, und in dem jüngeren Geſetz jene Clauſel nicht namentlich erwähnt und aufgehoben iſt [o].

§. 40.

Arten der Aufhebung.

Veränderungen eines Geſetzes können auf mehrfache Weiſe geſchehen, und zwar durch gänzliche, oder theilweiſe Aufhebung. Das Erſte heißt abrogare, und kann ſowohl durch bloße Aufhebung, als Entgegenſetzung einer widerſtreitenden Beſtimmung geſchehen. Das Letzte läßt ſich denken durch theilweiſes bloßes Aufheben (derogare), oder durch einen Zuſatz (subrogare), oder Aufhebung eines Theils durch Entgegenſetzen eines andern (obrogare) [p].

§. 41.

Wirkung auf das ältere Recht.

Das neuere Recht hebt das ältere auf [q]. Da indeß das letzte nur dadurch überwogen werden kann, wenn der Widerſtreit des erſten völlig klar iſt; ſo iſt ein zweideutiges neues Geſetz im Zweifel ſtets nur in dem Sinn zu befolgen, in welchem es am wenigſten vom beſtehenden Rechte entfernt [r]: auch iſt ein neues, ſelbſt unbeſchränkt all-

---

l) Arg. L. 1. §. 43. de aqu. quotid. (43. 20.) L. 6. §. 14. de excusat. (27. 1.). Das bloße Wegfallen der Beweggründe gehört aber noch nicht dahin. §. 52.

m) Arg. L. 27. C. de test. (6. 23.).

n) z. B. L. 4. C. de SS. eccles. (1. 2.) L. 6. C. de sec. nupt. (5. 9.).

o) I. N. Hert de lege clausula ne abrogar. possit munita §. 8. (op. V. 1. T. 3. n. 1.). A. M. iſt wegen L. 14. pr. de legat. 1. (30.) L. 22. de legat. III. (32.) mit mehrern Bartolus in L. omnes populi D. de iust. et iur. col. 11. vers. quid dicemus.

p) Ulpiani Fragm. T. 1. §. 3. Dirkſen Beiträge S. 294 — 297. Schilling Inſtitut. B. 2. §. 16.

q) L. 4. de const. princ. (1. 4.).

r) L. 35. pr. C. de inoff. testam. (3. 28.).

Digitized by Google

gemeines Geſetz ſo zu behandeln, als ob es nur die entgegenſtehende Regel des älteren Rechts, nicht aber die von derſelben gemachten Ausnahmen habe aufheben wollen [s]), wenn nicht dieſe Ausnahmen ausdrücklich oder implicite, z. B. durch Billigung nur einer einzigen der ältern Ausnahmen [t]), mit aufgehoben ſind. Mit Aufhebung der älteren Regel fallen aber natürlich von ſelbſt alle Folgeſätze derſelben [u]).

§. 42.

Aufhebung der Privilegien.

Auch von Privilegien gelten im Ganzen alle jene Grundſätze [x]). In Rückſicht vortheilhafter Privilegien treten indeß die beſonderen Beſtimmungen ein, daß ſie [y]), im Falle des Widerſpruches und der Beruhigung darauf, regelmäßig in dreißig Jahren [z]) durch Verjährung verloren gehen, und wenn ſie erworbenen Rechten Andrer, alſo auch älteren Privilegien widerſtreiten, im Zweifel als erſchlichen zu behandeln ſind [a]). Widerruft der Regent ein Privilegium, ſo iſt ihm dieß unbedingt erlaubt, wenn es precario, oder ad beneplacitum verliehen war [b]), oder wenn der Privilegirte ſich eines Mißbrauchs deſſelben zu Schulden kommen ließ [c]): doch verlangt man einen groben Mißbrauch, und eine vorgängige Verwarnung [d]). In andern Fällen kann es der Regent, und zwar gegen Entſchädigung, nur des öffentlichen

---

s) L. 26. 27. 28. de LL. (1. 3.) L. 80. de R. I. (50. 17.) L. 41. de poen. (48. 19.) L. 3. C. de silentar. et decur. (12. 16.) cap. 1. de constit. in 6. (1. 2.). F. T. Seydlitz (praes. Stockmann) de vi legum prior. in posterior. Lips. 1803. Andre Ideen hat zum Theil Gönner jur. Abh. 1. B. Nr. 7. Allein vergl. z. B. L. 26. §. 1. C. de usur. (4. 32.) mit L. 2. 3. C. de usur. rei iudic. (7. 54.) L. 4. C. de aedific. privat. (8. 10.) Nov. 158. praef. Meine Civil. Abh. S. 108—130. Abermals a. M. iſt Bornemann im neuen Archiv. Roſtock 1818. S. 178 fgg.

t) z. B. L. 23. pr. C. ad SCt. Velleian. (4. 29.) Nov. 154. c. 8.

u) Meine Verſ. 1. B. S. 213—224.

x) Ueberh. I. G. F. Wasmuth de privilegior. natura. Goett. 1787. cap. 2. Quiſtorp kl. jur. Schrift. 1. Samml. S. 99 fgg.

y) Jahrmarktsprivilegien ſind ausgenommen L. 1. de nundinis (50. 11.).

z) Glück Pand. 2. B. §. 110. Hufeland Geiſt des R. R. 1. B. S. 262—264, 274—281. Fritz in Linde Zeitſchrift 4. B. Nr. 6. Steppes ebenda 14. B. Nr. 5.

a) L. 7. C. de precib. imp. offer. (1. 19.) L. 4. C. de emancip. (8. 49.) cap. 1. de constit. in 6 (1. 2).

b) Wasmuth l. c. §. 23. 24.

c) can. 7. D. 74. cap. 11. 24. X. de privileg. (5. 33.).

d) arg. c. 43. X. de rescript. (1. 3.) arg. II. Feud. 27. §. 7. Stryk de iure privilegiat. contra privil. §. 33. Idem de abusu iur. quaesiti. cap. 4.

Digitized by Google

Wohls wegen widerrufen e). Durch den Tod des Verleihers erlischt es im Zweifel nicht f), wohl aber durch Entsagung des Privilegirten, so weit es ihn interessirt g), wenn ihm die Entsagung nicht verboten ist, wohin die, freilich nicht befolgte päpstliche Regel gehört, daß das Mitglied eines Standes der diesem Stande verliehenen Vorrechte sich nicht begeben kann h).

Neunter Abschnitt.

Ueber Auslegung der Gesetze und Rechtsgeschäfte.

§. 43.

Einleitung. Der Zweck der Gesetze ist: Anwendung derselben auf die dadurch bestimmten Fälle. Hiezu gehören nicht allein Kenntniß des Sinns der Gesetze, und der, Rechte und Verbindlichkeiten begründenden Geschäfte, sondern auch mannigfaltige Geschicklichkeiten und Fertigkeiten, welche den Gegenstand des sogenannten praktischen Unterrichts ausmachen. Mit Uebergehung dessen, was dem letzten angehört, sind hier nur die Grundsätze der Auslegung der Gesetze und rechtlicher Geschäfte aufzustellen.

§. 44.

I) Auslegung der Gesetze. Eintheilungen. Wenn man das, was als Vorschrift eines Gesetzes zu betrachten ist (den Sinn des Gesetzes), bestimmt angibt, so heißt dieß Auslegung eines Gesetzes (interpretatio iuris), und ein System solcher Regeln juristische Auslegungskunst (hermeneutica iuris) i).

---

e) Struben 2. B. 80. Bed. Müller ad Leyser Obs. 43. Hommel Rhaps. Obs. 469. Ueber Kaiserliche Privilegien s. Gerstlacher corp. iur. germ. 4. B. 9. Cap.

f) Wasmuth l. c. §. 29 fgg.

g) L. 29. C. de pact (2. 3.) cap. 6. X. de privil. (5. 33.). Wasmuth l. c. §. 24.

h) Cap. 12. X. de foro comp. (2. 2.). Selbst die Regel wird geleugnet von Hufeland Geist des Röm. R. 1. Thl. S. 286—290.

i) V. Forster de iuris interpr. (Otto Thes. T. II.). F. Rapolla de iureconsulto, s. de rat. discend. interpr. iur. civ. Neap. 1726. 8. auch Deutsch mit Noten von Griesinger. Stuttg. 1792. 8. C. H. Eckhard hermen. iur. cum not. C. F. Walch. Lips. 1779. 8. und jetzt ex ed. C. W. Walch. Lips. 1802. 8. J. G. Sammet Hermeneutik des Rechts, herausg. von F. G. Born. Leipz. 1801. 8. F. Maglianus de iuris interpretandi ratione. Neapoli 1808. M. A. Mailher de Chassat tr. de l'inter-

Digitized by Google

Geſchieht die Auslegung durch die geſetzgebende Gewalt, ſo heißt ſie legalis; im entgegengeſetzten Fall nennt man ſie doctrinalis. Die erſte iſt wieder authentica [k]) oder usualis [l]), je nachdem ſie der Quelle des geſchriebenen oder ungeſchriebenen Rechts ihren Urſprung verdankt. Die Gültigkeit derſelben hängt an ſich nicht von ihrer Uebereinſtimmung mit Auslegungs-Regeln, ſondern nur von den Grenzen der geſetzgebenden Gewalt des Urhebers derſelben ab [m]). Nur für die doctrinelle Auslegung bedarf es folgender Grundſätze.

§. 45.

Fortſetzung. Man muß bei jedem Geſetz das, was nach dem Sprachgebrauch durch die Worte deſſelben bezeichnet wird (den Wortverſtand); ferner das, was der Urheber des Geſetzes wirklich ſagen wollte (Abſicht oder Gedanke [n]) des Geſetzgebers); und endlich das Reſultat, welches ein conſequenter Schluß aus dem Grunde des Geſetzes [o]) ergibt, wohl von einander unterſcheiden. Folgt man bei der Auslegung eines Geſetzes dem Sprachgebrauch, ſo wird dieß die grammatiſche Auslegung genannt. Nimmt man hingegen, wie es dem Juriſten zur Pflicht gemacht iſt [p]), auf den Geiſt der Geſetze (sententia legis), d. h. auf die Abſicht des Geſetzgebers und den Grund des Geſetzes Rückſicht, ſo heißt dieß logiſche Auslegung [q]).

---

prétation des lois Paris 1822. 8. W. F. Cloſſius Hermeneutik des Rechts. Leipz. 1831. 8. Ueber die allgemeinen Begriffe und die Arten der Auslegung, vergl. auch: Zuſätze und Bericht. zu den Inſt. des R. R. S. 171—190. G. S. Teucher de natura et formis interpr. observ. Spec. 1. u. 2. Lips. 1804. K. S. Zachariä Verſ. einer allgemeinen Hermeneutik des Rechts. Meiſſen 1805. Zirkler Reviſion der Lehren des poſitiven Rechts. Wetzlar 1807. 2. B. S. 34 fgg. Hufeland Geiſt des Röm. R. 1. Thl. S. 1—211. Savigny Syſtem B. 1. §. 32—50. Thibaut Hermeneutik u. Kritik herausgegeben v. Guyet. Berlin 1842. Hänſel Inſtitutionen B. 1. S. 428—468. Günther in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 701—711.

k) L. 12. §. 1. C. de legg. (1. 14.).

l) L. 37. 38. eod. (1. 3.).

m) Savigny Syſtem B. 1. §. 32.

n) Savigny a. a. O. §. 33. Note a.

o) Dagegen Vangerow Leitfaden §. 24.

p) L. 12. 13. 29. 30. de LL. (1. 3.) L. 13. §. 2. de excusat. (27. 1.) L. 6. §. 1. de V. S. (50. 16.). A. M. iſt Schöman Handbuch 1. B. S. 65—137.

q) Meine Verſuche 2. B. 9. Abh. Meine Theorie der log. Ausl. 2te Aufl. Altona 1806. §. 3. Abweichend zum Theil iſt Teucher l. c. Spec. 1. p. 16—24., und auf

§. 46.

Billigkeit. Der Ausleger muß zunächſt auf die Worte ſehen, und nur dann ſich der logiſchen Auslegung bedienen, wenn ſich die Gründe derſelben ſtreng erweiſen laſſen [r]). Vermag er weder den Wortverſtand, noch den Geiſt der Geſetze aufzufinden, ſo muß er eine authentiſche Interpretation nachſuchen [s]). Iſt hingegen eine doctrinale Auslegung möglich, ſo muß er ſtreng bei dem Reſultat derſelben bleiben, und darf von dieſem nicht abgehen, auch wenn naturrechtliche und moraliſche Ideen, welche man ſchwankend unter dem Ausdruck *aequitas* [t]), oder Billigkeit zu befaſſen pflegt, ein anderes Reſultat erheiſchen ſollten [u]).

§. 47.

1) grammatiſche. Die grammatiſche Auslegung muß ſich bemühen, aus dem Redegebrauch die Wortbedeutungen zu erforſchen [x]), und zu erfahren, ob ein Wort nur Eine, oder mehrere Bedeutungen hat. Iſt das Letzte der Fall, ſo kann 1) in Rückſicht des Urſprungs die eine durch den gemeinen, oder den beſondern Redegebrauch einer beſtimmten Claſſe eingeführt ſeyn. In jenem Fall heißt ſie eine gemeine (significatio vulgaris), in dieſem eine beſondere (s. particularis), und das Wort wird ein Kunſtausdruck (terminus technicus) genannt. Betrachtet man ſie 2) in Rückſicht ihrer Gültigkeit, ſo iſt die eine entweder die gewöhnliche, eigentliche (s. propria), und die andre die ungewöhnliche, uneigentliche (s.

---

ganz eigne Art Guyet Abhandl. Nr. 7. Gegen die Scheidung in gram. u. log. Ausl. Kritz Sammlung v. Rechtsfällen B. 3. Nr. 8. Savigny Syſtem B. 1. §. 50.

r) L. 12. de LL. (1. 3.). Meine Theorie d. log. Ausl. §. 9.

s) L. 1. 9. 11. C. de LL. (1. 14.). Woltaer Obs. Fasc. 1. n. 1. Meine Theorie §. 19.

t) L. 1. de minor. (4. 4.) L. 19. pr. de captivis (49. 15.) L. 90. de R. I. (50. 17.). Ueber die verſchiedenen Begriffe der Billigkeit: I. L. Conradi de iuris et aequitatis inter se consensu. (opusc. vol. 1.). Kleins Annalen 1. B. S. 357—390. L. H. Jordan über die Billigkeit bei Entſcheidung der Rechtsfälle. Göttinq. 1804. S. 23—54. F. A. Schilling de aequitatis notione. Lips. 1835.

u) L. 12. §. 1. qui et a quib. manum. (40. 9.) L. 19. de appell. (49. 1.) L. 1. C. de LL. (1. 14.) Auth. Jubemus C. de iudic. (3. 1.). Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 2. Hartleben med. Sp. 4. m. 9. Müller ad Leyser Obs. 5. 6. Ueber die abweichenden Ideen: Jordan a. a. O. S. 54 fgg. Kritz a. a. O. Nr. 8. §. 10.

x) I. H. Boehmer de interpr. grammat. fat. et usu in iure Rom. (in Exerc. T. I. auch als Vorrede zu Brissonius de V. S.).

Digitized by Google

impropria), oder die mehreren Bedeutungen ſind gleich gewöhnlich (ambiguitas, verbum aequivocum). Endlich kann 3) in Rückſicht des Umfangs die eine weitumfaſſender als die andre ſeyn. Jene nennt man dann die allgemeine, oder weite (s. generalis vel lata), dieſe die beſchränkte, oder enge (s. specialis, s. stricta).

§. 48.

Fortſetzung. Bleibt man als grammatiſcher Ausleger bei dem reinen Wortverſtande eines unzweideutigen Geſetzes ſtehen: ſo heißt dieß die wörtliche oder buchſtäbliche Auslegung (interpretatio verbalis). Nimmt man bei der wörtlichen Auslegung eines zweideutigen Geſetzes den weiteren oder engeren Wortverſtand an: ſo nennt man jenes jetzt gewöhnlich die weite (interpret. lata), dieſes die ſtrenge Auslegung (interpr. stricta); doch bezeichnet man durch die letzte auch überhaupt die wörtliche Auslegung zweideutiger oder unzweideutiger Geſetze im Gegenſatz der logiſchen Ausdehnung y).

§. 49.

Fortſetzung. Unter mehreren gegebenen Bedeutungen muß der grammatiſche Ausleger im Zweifel die gemeine gewöhnliche allen übrigen vorziehen z), wenn nicht ein beſonderer Redegebrauch der geſetzgebenden Gewalt erweislich gemacht werden kann a). Wechſeln Wortbedeutungen in der Zeit, ſo hat die zur Zeit der Abfaſſung des Geſetzes gebräuchlich geweſene vor den übrigen den Vorzug b). Wahrhaft zweideutige Geſetze kann der grammatiſche Ausleger nur durch Aufdeckung des Doppelſinnes interpretiren; die Wahl unter den mehreren Bedeutungen bleibt dem logiſchen Ausleger überlaſſen c). Auch Privilegia ſtehen unter dieſen Regeln. Es iſt alſo auch bei ihnen die grammatiſche Auslegung im Zweifel anzuwenden, wenn nicht der Regent ſelbſt die authentiſche vorzieht d). Uebri-

---

y) Teucher l. c. p. 25—34.

z) L. 69. pr. de leg. III. (32.) L. 1. pr. vergl. mit L. 7. §. 3. ad SCt. Maced. (14. 6.). Rapolla l. c. p. 132—137.

a) L. 1. L. 52. de V. S. (50. 16.) vergl. mit L. 3. §. 1. de negot. gest. (3. 5.).

b) Boehmer l. c. §. 9. not. q.

c) Forster l. c. L. II. c. 2. pr. nr. 3. 4.

d) Dem widerſtreitet nicht L. 43. pr. de vulg. et pup. subst. (28. 6.). Wasmuth de natur. privil. c. 1. §. 13. I. S. Pütter de iure et offic. iudic. circa interpr. priv. Idem

gens muß vom Geſetzgeber ſtets Richtigkeit des Ausdrucks bis zum Beweiſe des Gegentheils vermuthet, alſo auch im Zweifel Alles, was implicite in den Worten liegt (argumentum a contrario), als Vorſchrift des Geſetzes betrachtet werden [e]).

§. 50.

2) logiſche. Eintheilung.

Die logiſche Auslegung [f]) kann in ihren Reſultaten mit dem Wortverſtande im Widerſtreit ſtehen, oder nicht. Im letzten Fall kann ſie mit klaren Worten übereinſtimmen, oder Zweideutigkeiten beſtimmen. Das letzte Verfahren nannten die Alten *interpretatio declarativa*. Im erſten Fall kann das logiſche Reſultat entweder ganz vom grammatiſchen Wortverſtande abweichen, oder denſelben nur ändern. Geſchieht das Letzte, ſo wird das Geſetz entweder auf mehr Fälle ausgedehnt, oder auf weniger beſchränkt. Jenes nennt man die ausdehnende Erklärung (int. extensiva), dieſes die einſchränkende (restrictiva) [g]). Die ausdehnende, einſchränkende und declarative Auslegung erſchöpfen alſo nicht alle denkbaren Arten der logiſchen Interpretation; aber es bedarf nur einer Entwickelung der in Betreff jener drei Arten geltenden Grundſätze, weil dieſe durch Beurtheilung leicht auf alle andern angewandt werden können.

§. 51.

A) Ausdehnende.

Was 1) die ausdehnende Erklärung betrifft, ſo iſt es, A) ſofern man von dem Grunde des Geſetzes ſchließt, eine Hauptregel: wenn in einem übergangenen Fall derſelbe Grund eintritt, warum in einem andern Fall etwas geſetzlich entſchieden iſt: ſo gilt dieſe Entſcheidung auch in Anſehung des übergangenen Falls [h]), ſelbſt wenn das Geſetz ein Gewohn-

---

de iure et offic. summ. imp. tribun. circa interpr. priv. (op. n. 5. 6.) Deſſen Rechtsf. 1. B. P. 2. Resp. 25.

e) Meine Verſuche 1. B. S. 280—284.

f) Donelli comment. L. 1. c. 13. 14. Franzke comm. ad P. L. 1. T. 3. Meine Theorie der log. Ausl. Altona 1799. 8. 2te Aufl. daſelbſt, 1806. 8.

g) Nach Savigny Syſtem B. 1. §. 50. beruht dieſe Eintheilung auf einer Verwechſelung der Auslegung mit der Römiſchen interpretatio d. h. Fortbildung des Rechts L. 2. §. 5. de orig. iur. (1. 2.).

h) L. 12. 13. de LL. (1. 3.). Meine Theorie §. 17. A. M. ſind in Betreff der nöthigen Gleichheit d. Grundes Franzke l. c. n. 40—68. Hofacker princ. iur. R. G. §. 156, und ganz abweichend iſt H. Cock de argumento ad analogiam etc. Daventriae 1821. p. 28 sqq.

Digitized by Google

heitsrecht iſt [i]). Auch Strafgeſetze, und correctoriſche Vorſchriften, ſo weit bei Ausdehnung der letzten nicht das ungeändert gelaſſene poſitive Recht aufgehoben werden ſoll, ſind auf dieſe Art ausdehnend zu erklären [k]), aber nicht privilegia und iura singularia [l]), und alle Geſetze, deren Ausdehnung unterſagt iſt [m]). Nimmt man dagegen B) auf die Abſicht des Geſetzgebers Rückſicht, ſo iſt jedes Geſetz in Gemäßheit derſelben auszudehnen [n]). Uebrigens pflegt man die ausdehnende Erklärung nach dem Grunde des Geſetzes Analogie zu nennen [o]).

§. 52.

B) Einſchränkende.

2) In Betreff der einſchränkenden Erklärung iſt die gemeine Regel: cessante ratione legis, cessat lex ipsa, ganz falſch. Fällt in der Folge auch der ganze Grund des Geſetzes weg, ſo bleibt es dennoch gültig [p]), und eben ſo iſt es bloß deßwegen nicht einzuſchränken, weil etwa der Grund deſſelben ausnahmsweiſe nicht auf einzelne Fälle paßt [q]). Nur dann iſt die logiſche Beſchränkung eines Geſetzes erlaubt, wenn man zeigen kann, daß die Abſicht des Geſetzgebers nicht dahin ging, ſeine Verordnung mit für dieſen Fall zu erlaſſen [r]).

§. 53.

C) Declarative.

Was endlich 3) die declarative Auslegung betrifft: ſo muß man A) zunächſt den Grund des Geſetzes und

---

i) Glück Pand. B. 1. §. 87. a. E. Dem widerſtreitet auch nicht L. 39. de LL. (1. 3.). Beitr. u. Bericht. zu den Inſt. des R. R. S. 165—167.

k) L. 2. §. 29. ad SCt. Tert. (38. 17.) L. 3. de L. Pomp. de paricid. (48. 9.) L. 7. §. 3. ad L. Iul. Maiest. (48. 4.). Ueber die verſchiedenen Ideen ſ. Meine Theorie §. 21. Franzke l. c. n. 40—70. Feuerbach Reviſion 2. B. S. 17 fgg. Chassat de l'interprétation p. 163—173. S. Jordan über d. Auslegung der Strafgeſetze. Landshut 1818.

l) L. 14. de LL. (1. 3.) L. 141. pr. L. 162. de R. I. (50. 17.) L. 23. §. 3. de fid. her. (40. 5.). Meine Theorie §. 19. Das Gegentheil behauptet I. C. Conradi ad Jul. Paul. ex libro singulari de iure singulari reliqua Fragm. I. §. 9—12.

m) Meine Theorie §. 18. Meine Verſ. 1. B. S. 272—276.

n) Meine Theorie §. 12.

o) Meine Theorie §. 28. Savigny Syſtem B. 1. §. 46. Hänſel Inſtitut. B. 1. S. 368—371. Wächter in Archiv des Criminalrechts 1844 B. 1. Nr. 12.

p) Struben 2. B. 144. Beb. Meine Theorie §. 22. Wangerow Leitfaden §. 25.

q) L. 4. 5. 6. 8. de LL. (1. 3.) L. 1. pr. §. 3. de minor. (4. 4). Averan interpr. L. 5. c. 10. Voorda int. L. 1. c. 1. Weber über die nat. Verb. §. 64.

r) L. 6. §. 2. de iure patron. (37. 14.) L. 19. ad exhib. (10. 4.) L. 13. §. 1. de excus. tut. (27. 1.).

die specielle Absicht des Gesetzgebers zu erforschen suchen, und dann das sich hieraus ergebende Resultat allen andern vorziehen. Ist B) von dieser Seite nichts zu entscheiden, so haben wir die Vorschriften, es sei allgemeine Absicht des Gesetzgebers, a) daß zuvörderst die der Natur der Sache gemäßeste Wortbedeutung vorgezogen werde [s]; hiernächst b) bei correctorischen Gesetzen und Privilegien die engere, d. h. die vom bestehenden Recht am wenigsten entfernende Bedeutung [t]; doch muß man bestimmt allgemeine Privilegien im vollen Wortverstande nehmen [u]; endlich c) daß der Richter im Abgang aller andern Grundsätze die billigste, mildeste Wortbedeutung den übrigen vorziehe [x].

§. 51.

8) Ueber Critik.

Bei der besondern Beschaffenheit des Römischen Rechts entsteht noch die wichtige Frage: inwiefern der Jurist sich selbst durch Critik einen gesetzlichen Text bilden kann? Alles beruht hier auf den zwei Grundsätzen: 1) der Richter darf ohne authentische Interpretation nicht weiter verfahren, wenn Auslegungs-Regeln ihn verlassen [y]. 2) Wir haben in keinem Manuscript einen einzelnen gesetzlich sanctionirten Original-Text, sondern in den verschiedenen Manuscripten das Römische Recht recipirt. Daraus folgt denn: a) daß es vollkommen erlaubt ist, aus Varianten der Manuscripte die bessere zu wählen, und b) durch richtige Auslegung der Manuscripte die Fehler der gedruckten Ausgaben zu verbessern. Ist aber c) der Text der Manuscripte gewiß, so ist eine Aenderung nur dann, aber auch dann erlaubt, wenn alle Bedingungen der logischen Auslegung vorhanden sind [z].

---

s) L. 67. de R. I. (50. 17.).

t) L. 35. pr. C. de inoffic. test. (3. 28.). L. 43. de vulg. et pup. (28. 6.). Meine Theorie §. 15. I. H. Boehmer de finib. privil. regund. c. 2. §. 9. (Exerc. T. I.). Pütter in den §. 49. Not. y. cit. Abh. A. M. sind in Rücksicht der dem Regenten schädlichen Auslegung Stryk de interpret. priv. c. 4. Leyser Sp. 10. m. 3. Schwankend ist Wasmuth de natur. privil. c. 1. §. 13.

u) L. 3. de const. princ. (1. 4.).

x) L. 42. de poen. (48. 19.) L. 56. L. 155. §. 2. de R. I. (50. 17.).

y) S. oben §. 46.

z) Unter dieser Einschränkung folge ich noch jetzt Meinen Vers. 1. B. Nr. 16. Ueber die Ideen Andrer: I. L. Conradi vitiorum criticorum climax, adversus Ranchinum. Lips. 1762. Feuerbach Civ. Vers. 1. B. 3. Abh. Allein s. dagegen: Meine Theorie §. 44. Vergl. auch noch Hufeland Geist des Röm. R. 1. Thl. S. 70—81. Spangenberg Einleitung. S. 243—253.

Digitized by Google

§. 55.

II) Auslegung rechtlicher Geſchäfte.

Für die Lehre von der Auslegung rechtlicher Geſchäfte [a]) enthält das Römiſche Recht eine beinahe unendliche Menge von Interpretations-Regeln. Faſt alle Geſetze über die einzelnen Verträge, Servituten und Legate verdienen nur dieſen Namen. Für den allgemeinen Theil können hier jedoch nur folgende Hauptgrundſätze aufgeſtellt werden: I) zunächſt iſt nach den obigen Regeln der grammatiſchen Geſetzauslegung auf den Wortverſtand zu ſehen [b]), und die am Ort des errichteten Geſchäfts gewöhnliche Bedeutung anzunehmen [c]). Unbedingt allgemeine Worte ſind ganz in dieſem Umfange auszulegen, und kein Wort iſt als überflüſſig zu behandeln [d]), geſetzt das ganze Geſchäft ſollte durch richtige Auslegung zu Grunde gehen [e]). Sind aber Unbeſtimmtheiten und Zweideutigkeiten vorhanden, ſo iſt a) der Sinn anzunehmen, wodurch das Geſchäft aufrecht [f]), oder b) wodurch das der Natur des Geſchäfts angemeſſenſte Reſultat erhalten wird [g]). Zuletzt iſt c) der Sinn vorzuziehen, welcher dem Verlierenden am wenigſten nachtheilig iſt [h]); doch iſt im Zweifel gegen den zu ſprechen, welcher (wie in der Regel der Verkäufer und Vermiether) bei dem Geſchäft die Anträge machte [i]). Eine beſondere Begünſtigung hat die Brautgabe [k]).

---

a) Mantica de tacit. et ambig. convent. Averan interpr. L. II. c. 2. 30. L. III. c. 16—30. L. IV. c. 1. 2. 3. 9—17. L. V. c. 1. 2. 5—12. C. F. Alef de eo quod aequ. est in dubiis convent. (in ſ. dies acad. n. 8.). Unterholzner Lehre v. d. Schuldverhältniſſen B. 1. §. 41.

b) L. 7. §. 2. de supel leg. (33. 10.). L. 69. de leg. III. (32.).

c) L. 50. §. 3. de leg. I. (30.) L. 65. §. 7. de leg. III. (32.) L. 18. §. 3. de instructo. (33. 7.). Wächter im Archiv f. civ. Prax. B. 19. Nr. 5.

d) L. 31. de evict. (21. 2.) L. 23. de S. P. U. (8. 2.) L. 25. §. 2. de pact. dotal. (23. 4.).

e) L. 9. §. 6. de R. C. (12. 1.).

f) L. 22. pr. de usu (7. 8.) L. 41. L. 80. 134. §. 1. de V. O. (45. 1.).

g) L. 9. de servit. (8. 1.) L. 43. pr. de damn. inf. (39. 2.) L. 67. de R. J. (50. 17.).

h) L. 34. de R. I. (50. 17.) L. 99. de V. O. (45. 1.).

i) L. 17. §. 3. 4. de S. P. U. (8. 2.) L. 21. 33. 34. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 39. de pact. (2. 14.) vergl. mit L. 40. 68. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 6. §. 6. L. 11. §. 17. L. 26. 27. de act. e. v. (19. 1.). Ueber die verſchiedenen Ideen ſ. I. H. Boehmer de interpr. fac. advers. eum qui clarius loqui debuisset (Exerc. T. II). Cuiac. Obs. L. 1. c. 10. Averan interpret. L. 2. c. 2. Pufendorf T. 1. Obs. 132. § 8.

k) L. 85. pr. de R. I. (50. 17.).

Digitized by Google

§. 56.

Fortſetzung. Die Worte entſcheiden zwar unmittelbar; kann indeß II) eine entgegenſtehende Abſicht [l]) erwieſen werden, ſo iſt das Reſultat derſelben vorzuziehen [m]). Man unterſcheide inzwiſchen: 1) bei zweiſeitigen Geſchäften wird, bei klaren Worten, auf die Abſicht des Einen Theils nicht geſehen [n]). Stimmt die Abſicht beider zuſammen, ſo geht dieſe ſelbſt den klarſten Worten vor [o]). Die Einleitungen zu Geſchäften ſind in der Regel das ſicherſte Mittel, die Abſicht der Contrahenten zu entdecken [p]). Iſt 2) das Geſchäft einſeitig, ſo entſcheidet die Abſicht des Redenden, und zwar, wenn ſeine Rede zweideutig war, bloß nach vorgängiger Erklärung deſſelben [q]). Iſt ein Geſchäft, wie z. B. ein Teſtament [r]), von der Art, daß es nicht ohne Willen, aber nicht durch ſtillſchweigenden Willen errichtet werden kann: ſo bewirkt die erwieſene, den Worten widerſtreitende Abſicht bloß die Vernichtung des Wortinhalts, nicht aber das Setzen einer neuen Vorſchrift, welche nicht in den Worten liegt [s]). Kann man auf keine der bisher angegebenen Arten ein feſtes Reſultat erhalten, ſo iſt das Geſchäft nichtig [t]).

---

l) Eine logiſche Ausdehnung *ob rationem* läßt ſich wohl gewiß bei Privat-Geſchäften nicht rechtfertigen. Schweppe Röm. Privatr. 1. B. §. 124.

m) L. 69. pr. de leg. III. (32.) L. 6. de pignor. (20. 1.) L. 5. a. E. de transact. (2. 15.).

n) L. 99. pr. de V. O. (45. 1.).

o) L. 219. de V. S. (50. 16.).

p) L. 134. §. 1. de V. O. (45. 1.). Mantica l. c. cap. 4. Tit. 9. 8. Stryk de iure praefationum cap. 2. §. 4 ſqq. I. H. Boehmer consult. et dec. T. 2. P. 1. Resp. 68. n. 24. R. 318. n. 8. R. 560. n. 11. R. 564. n. 6. R. 642. n. 5. T. 2. P. 2. R. 914. n. 11. T. 3. P. 1. R. 177. n. 15.

q) L. 66. de iudic. (5. 1.) L. 52. pr. L. 83. §. 1. de V. O. (45. 1.) L. 96. de R. I. (50. 17.).

r) Mehr über Auslegung der Teſtamente ſ. den letzten §.

s) L. 9. pr. de hered. inst. (28. 5.) L. 7. §. 2. de supellect. legat. (33. 10.).

t) L. 10. pr. de reb. dub. (34. 5.) L. 73. §. 3. de R. I. (50. 17.).

Digitized by Google

Zweiter Theil.

Ueber den Gegenstand der Gesetze.

Erster Abschnitt.

Ueber Rechte und Verbindlichkeiten an sich betrachtet.

Erste Abtheilung.

Ueber Rechte.

§. 57.

Einleitung. Der Gegenstand der Gesetze sind Rechte und Verbindlichkeiten. Bei beiden muß man das Recht und die Verbindlichkeit selbst, oder die Möglichkeit und Nothwendigkeit; ferner das Subject derselben, oder die Person, der etwas möglich oder nothwendig ist; sodann das Object, oder dasjenige, was möglich oder nothwendig ist; und endlich den Grund derselben, oder dasjenige, was ihnen ihre Existenz gibt und erhält, unterscheiden.

§. 58.

Ein Recht erzeugt 1) Freiheit zu handeln. Aus dem Begriff eines Rechts, als einer durch die Gesetze begründeten Möglichkeit des Zwanges folgt, 1) daß Alles erlaubt ist, was bei Ausübung des Rechts geschieht, selbst wenn es einem Andern schädlich seyn sollte [u]). Werden jedoch erlaubte Handlungen vorgenommen, um die Gesetze dadurch arglistig zu umgehen [x]), oder bloß in der arglistigen Absicht, einen Andern

---

u) L. 151. L. 155. §. 1. de R. I. (50. 17.).

x) L. 3. §. 3. ad SCt. Macedon. (14. 6.). Etwas juristische Scheinerei hat sich hier indeß gesetzlich durchgeschlichen in L. 45. ad SCt. Treb. (36. 1.). Vergl. Püttmann observ. et interpr. c. 1.

Digitized by Google

zu necken y): so sind sie den verbotenen Handlungen gleichzusetzen.

§. 59.

2) Möglichkeit des Zwanges.

2) Jedes Recht führt als solches die Möglichkeit des Zwanges mit sich, entweder um den Verpflichteten zu positiven Handlungen zu nöthigen, oder ihn davon abzuhalten. Ohne einen solchen Zwang ist kein Zwangsrecht denkbar, wenn auch derselbe nicht grade nothwendig gegen Mitunterthanen ausgeübt zu werden braucht z). In der Regel kann dieser Zwang im Staate nur durch richterliche Hülfe ausgeübt werden, und zwar entweder so, daß man zuerst eine Aufforderung an den Richter ergehen läßt, damit derselbe den Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit anhalte (Klage) a), oder so, daß man die Klage des Andern abwartet, und derselben, um ihr auszuweichen, sein Recht entgegensetzt (Einrede). In der Regel hat, wegen der mancherlei Begünstigungen des Beklagten, die Rechtsverfolgung durch Einreden den meisten Vortheil b).

§. 60.

Arten des Zwanges. A) Selbsthülfe.

Wer sich durch Eigenmacht Recht zu verschaffen sucht, kann sich dabei entweder angreifend, oder abwehrend verhalten. Jenes nennt man Selbsthülfe, dieses Selbstvertheidigung. Die erste ist, wenn man richterliche Hülfe erhalten kann c), in der Regel, sofern die Staatsgewalt oder privatrechtliche Dispositionen (welche letzte aber kein Recht zu persönlichen Gewaltthätigkeiten begründen

---

y) So war die ältere Lehre, gut begründet durch die moralische Richtung des Römischen Rechts (§. 9.), und eben so gut durch L. 1. §. 12. L. 2. §. 9. de aqua et aquae pluv. (39. 3.), Nov. 63., aber minder gut durch L. 38. de R. V. (6. 1.) L. 3. pr. de oper. publ. (50. 10.). Carpzov Decis. n. 104. Gail L. 2. Obs. 69. Pufendorf T. 4. Obs. 263. S. Stryk de iure aemulationis. c. 1. n. 13. Hert de servitute naturaliter constituta. Sect. 2. §. 11. A. M. ist C. Thomasius non-ens actionis forensis contra aedificantem ex aemulatione (Diss. T. 2. n. 61.). Hufeland Geist des Röm. R. 1. Thl. S. 92. Gesterding Nachforsch. 3. B. S. 191—197. Schweppe Röm. Priv. R. 1. Bd. §. 146. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 27.

z) Dieß gegen Müller ad Leyser Obs. 44., inwiefern er negativen Privilegien kein Zwangsrecht beilegt.

a) S. Hasse im Rhein. Museum B. 6. Nr. 1. u. 6. Savigny System Bd. 5. §. 205.

b) Weber's Beitr. z. d. Kl. u. Einr. 1. S. N. 1.

c) L. 10 §. 16. quae in fraud. cred. (42. 8.).

Digitized by Google

können), nicht das Gegentheil geſtatten [d]), verboten [e]), und wird nach Römiſchem Recht (welches man gewöhnlich einem Decreto D. Marci zuſchreibt) dadurch zum Vortheil des Angegriffenen, ſofern er es verlangt, geſtraft, daß bei wirklich gegründeten Rechten der Angreifende ſein ganzes Recht verliert, bei ungegründeten hingegen das Abgepreßte und deſſen Werth reſtituirt werden muß [f]). Dieſe Strafen, denen auch der Beſitzer auf fremden Namen unterworfen iſt, wenn er bis zum Urtheil die Herausgabe der Sache ohne Grund verweigert [g]), finden auch noch jetzt Statt [h]).

§. 61.

B) Selbſtvertheidigung.

Die Selbſtvertheidigung iſt dagegen einem Jeden unbedingt erlaubt [i]), nicht allein zur Schützung ſeiner Perſon [k]), ſondern auch zur Schützung aller Sachen, in deren Beſitz er ſich wirklich befindet [l]), ſofern nur dabei nicht mehr Gewalt angewandt wird, als zur Abwendung der eigenmächtigen Störung nöthig iſt (moderamen inculpatae tutelae) [m]).

§. 62.

C) durch Klagen. Arten: in rem, in personam.

Dieſe Ausnahmen abgerechnet, bleibt es bei der vorhin (§. 59) angegebenen Regel. In Rückſicht dieſer iſt es denn beſonders wichtig, hier

---

d) L. 3. C. de pignor. (8. 14.). Pufendorf T. 2. Obs. 62. Struben 2. B. 32. Bed. 3. B. 57. Bed.

e) Claproth ord. Proc. §. 2. 3. 4. 5. Die Geſchichte dieſer Lehre in C. F. Walch disquis. hist iur. civ. de vindict. privat. Ien. 1768. (op. T. 1.). Linde Zeitſchrift 1. B. Nr. 21. Fritz Erläuterungen 1. Hft. S. 125—131. S. Benfey im Rhein. Muſ. B. 7. Nr. 1. Wangerow Leitfaden §. 133.

f) L. 7. L. 10. C. unde vi (8. 4.) L. 13. quod met. c. (4. 2.) L. 7. ad L. Iul. de vi (48. 7.) Nov. 60. c. 1. I. H. Boehmer de poena ius sibi dicent. sine iudice. Hal. 1725. c. 1. (in Exerc. T. II.). Müller ad Leyser Obs. 839.

g) L. 84. C. locat. (4. 65.) L. 10. C. unde vi (8. 4.). Grotmann. Löhr Magaz. 4. Bd. S. 375. 376.

h) K. G. O. v. 1521. Tit. 32. §. 2. R. A. v. 1532. Tit. 3. §. 15. Boehmer l. c cap. 2. Kind quaest. for. T. 3. c. 2. A. M. iſt Claproth a. a. O. §. 3.

i) Hellfeld de violenta rer. nostrar. defensione (op. n. 21.). Schilling Inſtitut. B. 2. §. 100.

k) L. 4. C. de L. Corn. de sicar. (9. 16.) L. 4. L. 5. pr. L. 45. §. 4. L. 52. §. 1. ad L. Aquil. (9. 2.). S. überhaupt: Exners Tod von K. W. S. Grattenauer. Breslau 1806. S. 48—194. E. v. Löhr die Theorie der Culpa. Gieß. 1806. §. 16.

l) S. unten §. 226. 230.

m) L. 1. C. unde vi (8. 4.). S. L. E. Püttmann de moderamine inculpatae tutelae. Lips. 1783.

die vorzüglichsten Arten der Klagen n) anzugeben, unter denen zuerst die dinglichen (actiones in rem, vindicationes), und die persönlichen (in personam) genannt zu werden verdienen o). Unter den ersten sind alle Klagen zu begreifen, welche ihrer Natur nach in der Regel p) von dem Berechtigten schlechthin wegen seines Rechts, d. h. ohne Rücksicht auf besondere Verpflichtungsgründe des Beklagten, gegen Jeden, welcher ihm das Recht, ganz, oder in seinen Theilen, streitig macht, auf Zuerkennung des Rechts, angestellt werden können. Persönliche hingegen sind die, welche besondere Verpflichtungsgründe dieses Beklagten voraussetzen q). Klagen, welche in der Hauptsache zugleich in rem und personam sind, und von Manchen *actiones mixtae* genannt werden, gibt es nicht; wohl aber kann man diejenigen Klagen mixtas nennen, wobei jeder Theil Kläger und Beklagter seyn kann r). Im Allgemeinen heißen alle persönlichen Klagen auch *condictiones* s); doch werden im engsten Sinn nur die aus einseitigen Geschäften entspringenden, auf eine Eigenthumsübertragung gehenden persönlichen Klagen darunter verstanden t). Bei den persönlichen wurde nach der Römischen Gerichtsverfassung der Beklagte in der Klagformel namentlich erwähnt, nicht aber bei den dinglichen; doch fand auch zuweilen bei persönlichen Klagen die unbestimmte Formel Statt. Dann heißen sie *in*

---

n) Als Hauptwerk für den Praktiker, worin (§. 7. 8.) auch die Literatur zu finden ist, s. J. L. Schmidt Lehrb. v. den Klag. und Einred. mit Zusätzen von A. D. Weber. 6. Ausg. Jena 1803. 8. Ausg. v. C. Martin. Jena 1823; für den Theoretiker s. Savigny System B. 5. Berlin 1841. Vergl. Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 37 — 98.

o) Vergl. Froben zu diesem §.

p) Savigny a. a. O. B. 5. §. 208. Note k ff.

q) §. 1. 13. 15. I. de act. (4. 6.). L. 25. pr. de O. et A. (44. 7.). Meine Versuche 2. B. Nr. 2. In vieler Rücksicht abweichend ist Feuerbach civilist. Vers. 1. B. 8. Abh. Du Roi im Archiv für civilist. Praxis. 6. B. Nr. 14.

r) L. 10. fin. regund. (10. 1.) L. 37. §. 1. de O. et A. (44. 7.). Abweichend sind freilich §. 20. I. de act. (4. 6.) und Theophilus ibid. S. besonders Heise und Cropp juriſt. Abh. 1. Bd. Nr. 9. §. 3—9.

s) L. 25. pr. de O. et A. (44. 7.). Schilling Institut. B. 2. §. 104.

t) §. 15. I. de act. (4. 6.) Dig. L. 12. Tit. 1. 4. 5. 6. 7. vergl. I. a. Costa ad §. 15. l. cit. Hugo Civ. Mag. 1. B. S. 197, 198. E. Gans Röm. Obligationenrecht. Heidelb. 1819.

Digitized by Google

rem scriptae [u]). Die dinglichen werden in der Regel vom Nichtbeſitzer wider den Beſitzer angeſtellt [x]).

§. 63.

Interdicte. Zu den perſönlichen Klagen [y]) gehören auch die Interdicta [z]). Verfolgt Jemand Rechte im langſamen Gange des gewöhnlichen Proceſſes, ſo nennt man die Klagen Actiones; geſchieht es hingegen im ſchnellen Gange des ſummariſchen Proceſſes, ſo werden die Klagen Interdicta genannt [a]). Auch bei den Interdicten verwies der Prätor nach älterer Römiſcher Verfaſſung die Parteien in der Regel zur Unterſuchung der Thatumſtände an den iudex [b]). Die Eintheilung der Interdicte in restitutoria, exhibitoria und prohibitoria ſcheint nicht ganz logiſch zu ſeyn [c]). Anders iſt es mit der Eintheilung in poſſeſſoriſche (§. 233 ff.) und nicht poſſeſſoriſche [d]), ſo wie mit der in duplicia und simplicia. Unter jenen verſteht man diejenigen Interdicte, wobei der Kläger, wider

---

u) L. 9. §. 8. quod met. causs. (4. 2.) L. 1. §. 3. de interdict. (43. 1.). Heineccii antiquit. L. 4. T. 6. §. 24—30. Ueber die letztgenannten Klagen: Savigny a. a. O. §. 203. Note b. Schmidt v. Ilmenau Civ. Abh. Jena 1841. Nr. 1.

x) §. 2. I. de act. (4. 6.). Man ſtreitet ſehr über den, hier von Juſtinian erwähnten Einen Fall. Cocceii L. 8. T. 5. qu. 3. Das Beſte darüber findet ſich in Doujat Diss. de uno casu §. 2. I. de act. hinter Reitz editio Theophili excurs. XVIII. u. Fritz in Linde (neuer) Zeitſchrift B. 1. Nr. 2.

y) L. 1. §. 3. de interd. (43. 1.).

z) S. überh. Inst. IV, 15. Gaius IV. 138—170. Dig. lib. 43. tit. 1. Cod. lib. 8. tit. 1. I. F. de Retes de interdictis et remediis possessoriis (Meerman Th. T. 7.). Haubold in Savigny Zeitſchrift B. 3. Nr. 12. Savigny das Recht des Beſitzes. 6. Aufl. Gieß. 1837. 4ter Abſchn. Schmidt v. Ilmenau Civ. Abh. Nr. 2. Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 526—636. W. W. Leiſt die Bonorum-poſſeſſio. Götting. 1844. B. 1. §. 51—56.

a) Die ſummariſche Natur der Interdicte iſt geleugnet von Merenda controv. l. 24. c. 39. §. 4—11, 17; c. 45. §. 52—60., und jetzt auch von Savigny a. a. O. §. 34. a. E. Zeitſchrift B. 5. Nr. 1, Leiſt a. a. O. Allein ſ. Cod. Theod. lib. 2. tit. 4. c. 5. 6. lib. 4. tit. 22. c. 4. 6. L. 4. C. de interdict. (8. 1.) L. 8. C. unde vi (8. 4.) L. 1. C. si per vim (8. 5.) L. 14. C. de agricol. (11. 47.). Bayer Theorie der ſummar. Proc. 2. Aufl. S. 162. 166. 167. Linde Civilpr. 4. Aufl. §. 342. Mühlenbruch Pand. B. 1. §. 155.

b) Gaius IV. 141, L. 21. pr. quod vi aut clam. (43. 24.) L. 3. §. 3. de lib. exhib. (43. 30.) J. a Costa ad pr. I. de interdictis. C. G. Haubold notitia fragmenti Veronensis de interdictis Lips. 1816. Savigny Zeitſchrift B. 3. Nr. 4. 8. 12. Derſelbe Beſitz §. 34.

c) Gaius IV. 140—142., vergl. mit §. 7. I. de interd. (4. 15.).

d) z. B. Dig. lib. 43. tit. 29. 30.

die sonstigen Regeln des Processes e), auf die Exceptionen des Beklagten condemnirt werden kann f).

§. 61.

Dingliche, persönliche Rechte.

Ist ein Recht mit einer actio in rem verbunden, so heißt es ein dingliches (ius in re, in rem), wo nicht, ein persönliches (ius in personam, ad rem) g). Zu dem ersten gehören denn nicht bloß die Rechte an Sachen, welche durch unbeschränkte Klagen, sondern alle andern Rechte, welche durch vindicationes geschützt werden können, wie die väterliche Gewalt h), und die Zustände, von denen die natürliche und bürgerliche Rechtsfähigkeit abhängt, weil die sogenannten *actiones praeiudiciales* i), wodurch diese Zustände geschützt werden, gleichfalls dinglich sind k). Es ist indeß von jeher herrschender Redegebrauch gewesen, daß man nur die Sachenrechte, welche mit einer actio in rem verknüpft sind, dingliche Rechte, oder iura in re nannte. Ist

---

e) L. 1. de re iud. (42. 1.) L. 3. C. de sentent. (7. 45.)

f) Gaius IV. 160. §. 7. I. de interd. (4. 15.) vergl. mit L. 13. 14. de iudic. (5. 1.) L. 10. fin. reg. (10. 1.) L. 3. §. 1. uti poss. (43. 17.) L. 1. §. 2. de superfic. (43. 18.). Buchholtz Versuche Nr. 9. Rudorff in Zeitschrift B. 9. Nr. 2.

g) S. überhaupt über diese durchaus streitige Lehre, außer den zu §. 62. citirten Schriften: U. Huber Digress. L. 4. c. 10. H. Hahn de iure rerum et iuris in re speciebus, recus. c. adversar. scriptis et dissertat. apologet. Helmst. 1664. C. Thomasii D. vindiciae domin. contra servitutem. Hinter dessen philosoph. iur. in doctrin. de O. et A. Majer Autonomie. Tübing. 1782. S. 22—75. J. T. Reinhard vom Eigenthumsrecht. Leipz. 1800. Bericht. u. Zus. zu den Inst. des R. R. S. 110 fgg. Unterholzner juriſt. Abhandl. S. 94 fgg. G. A. W. Du Roi specimen observatt. de iure in re. Heidelberg. 1812. Schweppe Magaz. 1. St. S. 13—38. C. W. Hofstede D. qua notiones iuris in re et iuris ad rem ad principia sua revocantur. Groening. 1805. Wallhorn genannt Rosen über domininm. Lemgo 1822. S. 156—162. J. A. F. v. Speckner über Rechtsdinglichkeit. München 1823. Seuffert Erört. Abth. 1. Nr. 8. F. v. Thaden Begriff des röm. Interdiktenbesitzes. Hamburg 1833. S. 93 ff. Fritz Erläuterungen 2. Hft. S. 244 ff. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 29. Note 4. Wangerow Leitfaden §. 113.

h) L. 1. §. 2. de R. V. (6. 1.).

i) L. 13. I. de act. (4. 6.). I. Racevardi de praeiudiciis Libri 2. Brug. Flandror. 1565. Schmidt v. Klagen §. 218—419. u. die dort Citirten.

k) Meine Verf. 2. Bd. S. 47 fgg. Ueber die abweichenden Ideen s. die Schriften Note g. und: F. A. Hommel D. quinque iur. in re species, quas vulgo tradunt, nec semper tales esse, nec solas. Lips. 1736. H. Kellinghusen de legib. nonnullis Romanor. cap. 21. (in Oelrichs Thes. nov. T. 2. Vol. 2. No. 1. D. Nettelbladt de iure in re quae est res nullius. Hal. 1779.

Digitized by Google

ein ſolches Recht auf einer fremden Sache auszuüben, ſo nennen es die Römer vorzugsweiſe *ius* l), während ſie unſer ſogenanntes perſönliches Recht durch *obligatio* bezeichnen, aber dann (wie wir bei unſerm Wort Verbindung) darunter die Verbindlichkeit mit ihrem correſpondirenden Rechte begreifen m).

§. 65.

Klagen auf Strafen.

Eine andre, in Rückſicht ihrer Folgen für alle Theile des Civilrechts äußerſt wichtige Eintheilung der Klagen beruht darauf, daß einige derſelben auf Verfolgung einer Strafe gerichtet ſind, andre auf Schützung deſſen, was man rechtlich zu fordern hat. Zur richtigen Einſicht dieſer Eintheilung kommt es zuvörderſt auf folgende Vorbegriffe an.

§. 66.

Strafe, Strafgeſetz, Verbrechen.

Die Geſetze verbieten und gebieten eine Handlung entweder ſchlechthin, oder unter Androhung eines die Uebertretung der Vorſchrift begleitenden Uebels. Ein ſolches Uebel wird Strafe genannt, das Geſetz, worin ein ſolches Uebel angedroht wird, Strafgeſetz, und die ein Strafgeſetz übertretende Handlung Verbrechen.

§. 67.

Oeffentliche, ordentliche und außerordentliche, Privat-Verbrechen.

Die Strafen und Verbrechen ſind Theils öffentliche, Theils Privat-Strafen und Verbrechen. Jenes ſind ſie, wenn der Staat den Verbrecher zum Beſten des Ganzen der Strafe unterwirft; dieſes, wenn der Verletzte zu ſeinem Privat-Vortheil die Strafe fordern kann. Die öffentlichen Verbrechen werden von den Römern wieder in *publica* oder *ordinaria*, und *extraordinaria* eingetheilt, je nachdem nämlich die öffentliche Strafe durch ein Comitial-Geſetz beſtimmt feſtgeſetzt iſt, oder nicht n). Die Lehre von den öffentlichen Strafen muß, als

---

l) L. 30. de noxal. act. (9. 4.) L. 18. §. 1. L. 19. pr. de damn. infect. (39. 2.). Aehnlich iſt unſer Wort Gerechtigkeiten. Savigny Syſtem B. 5. §. 207.

m) S. oben §. 1. Note a.

n) L. 1. de publ. iudic. (48. 1.) L. 3. §. 2. de praevaricat. (47. 15). L. 3. de extraord. crim. (47. 11.). G. L. Boehmer de abigeatu et furto equor. cap. 1. §. 1—7. (Elect. T. 3. n. 21.).

Digitized by Google

Gegenstand des peinlichen Rechts, in den Pandekten übergangen werden. Die Lehre von den Privat-Strafen gehört in das Privat-Recht. Nur einige, überall eingreifende allgemeine Bemerkungen mögen hier ihren Platz finden!

§. 68.

Criminal- und Privat-Klagen. Rei persecutoriae, poenales, mixtae.

Ein Verbrechen kann zugleich mit einer öffentlichen und einer Privat-Strafe belegt seyn o), während der Verbrecher zugleich wegen des durch ihn verursachten Schadens auf Vergütung belangt werden kann. Die Verpflichtung, Jemandem das Seinige zu leisten, kann aber auch aus andern Gründen, als einem Verbrechen, entstehen. Alle Klagen sind demnach entweder öffentliche, oder Criminal-Klagen (accusationes), wenn sie auf eine öffentliche Strafe gerichtet sind p), und daher von Jedem aus dem Volk angestellt werden können q), oder Privat-Klagen. Die letzten sind entweder a) *actiones rei persecutoriae*, wenn man bloß das Seinige dadurch verfolgt, die Verpflichtung des Beklagten mag nun aus einem Verbrechen entstanden seyn r), oder nicht; oder b) *poenales* s), wenn von dem Beklagten eine reine Strafe gefordert wird t); oder endlich c) *mixtae*, wenn der Zweck derselben Klage Theils auf eine Strafe, Theils auf Entschädigung u) gerichtet ist x). Unterschieden von den Privat- und Criminal-Klagen sind noch wieder die *actiones populares*, welche Jeder aus dem Volk, aber nicht auf eine öffentliche Strafe, anstellen kann, also

---

o) L. 92. de furtis (47. 2.).

p) Diese dauern in der Regel zwanzig Jahre. L. 3. de requir. reis (48. 17.) L. 12. C. ad leg. Corn. de falsis (9. 22.). Ueberh. C. A. Gründler v. d. Verjährung d. peinl. Strafe. Halle 1796. Kori Theorie d. Verjährung. Leipz. 1811. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 304—315.

q) L. 30. §. 3. de iureiur (12. 2.). I. Finestres in Hermogeniano L. 2. ad L. 32. de obl. et act.

r) z. B. Tit. D. de condict. furtiv. (13. 1.). Schilling Institut. B. 2. §. 105.

s) Savigny System B. 5. §. 210—212.

t) z. B. L. 5. §. 5. 6. 13. de his qui effuder. (9. 3.). Sintenis Civilrecht B. 1. §. 29. S. 253 ff.

u) Strafe u. Entschädigung bilden nach Kierulff Theorie B. 1. S. 229. Note * keinen Gegensatz. Vergl. Savigny System B. 5. §. 211. Note l.

x) §. 18. I. de act. (4. 6.).

Digitized by Google

entweder auf eine, ihm, dem Kläger, zuzuerkennende Strafe, oder bloß auf Reſtitution y).

§. 69.

Arten und Anwendbarkeit der Privat-Strafen.

Die Privat-Strafen der Römer ſind ſehr verſchieden. Bald erhält der Verletzte das Recht, ein arbiträres Quantum zu fordern z), bald kann er eine beſtimmte Summe verlangen, und zwar entweder eine zum Voraus beſtimmte Summe a), oder das Einfache b), das Doppelte c), Dreifache d) oder Vierfache des erlittenen Schadens e). Außerdem gibt es manche, in der Folge gelegentlich zu erwähnende andere Strafen, z. B. daß Jemandem ſeine Klage f), oder der Beſitz einer Sache genommen wird g), oder daß er zur Strafe ſeine Einreden verliert h). Nach der, freilich durch keine zureichenden Gründe unterſtützten, und daher noch immer angefochtenen Meinung der Meiſten fallen die auf eine reine Privat-Strafe gerichteten Klagen jetzt weg i). Daß die übrigen Privat-Strafen der Römer gleichfalls nicht mehr Statt finden, hat auch nicht einmal die gemeine Meinung, ſondern höchſtens die willkürlichen Ideen Einzelner für ſich k); und ſelbſt die auf eine reine Privat-Strafe gerichteten Klagen werden von denen, welche ſie jetzt überhaupt als Antiquität anſehen, wenigſtens ausnahmsweiſe in den Fällen zugelaſſen, da bei dem Abgange

---

y) Tit. D. de popular. act. (47. 23.) vergl. mit L. 7. pr. de iurisdict. (2. 1.) L. 1. pr. L. 5. §. 13. de deiectis (9. 3.) L. 25. §. 2. ad SCt. Silan. (20. 5) L. 1. de locis (43. 7.) L. 2. §. 34. ne quid in loc. publ. (43. 8.) L. 1. pr. L. 3 §. 9. de libero hom. (43. 29.). Savigny Syſtem B. 2. §. 73. a. E.

z) §. 7. I. de iniur. (4. 4.). L. 5. §. 1. ne quis eum, qui in ius vocat. (2. 7.).

a) L. 7. pr. de iurisdict. (2. 1.).

b) L. 7. i f. C. unde vi (8. 4.).

c) §. 5 I. de obl. quae ex delict. (4. 1.). Nov. 18. cap 8.

d) §. 24. I. de act. (4. 6.). Nov. 124. c. 2.

e) §. 5. I. de obl. quae ex delict. (4. 1.).

f) Nov. 72. cap. 4.

g) L. ult. de R. V. (6. 1.) Nov. 18. c. 10.

h) Auth. Contra C. de non num. pecun. (4. 30.).

i) Höpfner Comm. §. 1127. Glück Pand. 3. Th. §. 274. 275., vergl. mit Malblanc princ. iur. Rom. §. 358. C. G. A. Gruner de poenis Romanorum privatis earumque usu hodierno. Lips. 1805. in C. Martin Select. Diss. et Comm. Coll. Vol. I. Ienae 1822. Nr. 2.

k) Malblanc doctr. de iureiur. §. 73. und dawider Cocceii I. C. L. 18. T. 4. qu. 27. Danz ord. Proc. §. 335 a. E. Wehrn v. gerichtl. Einwend. §. 60.

Digitized by Google

öffentlicher Strafen die Beibehaltung des Römischen Rechts zur Verhinderung eines Verbrechens nothwendig ist l).

§. 70.

Concurrenz der Klagen.

Der Unterschied jener vorhin genannten Arten der Klagen ist sehr wichtig, Theils in Rücksicht der Lehre von der Concurrenz der Klagen, Theils in Betreff der Frage: welche Klagen auf und gegen die Erben gehen. Die Lehre von der Concurrenz der Klagen m) beruht hauptsächlich auf folgenden Grundsätzen: I) wenn eine subjective Concurrenz vorhanden ist, d. h. wenn mehrere Kläger oder Beklagte eine Vielheit der Klagen erzeugen, so können alle verschiedenen Klagen vereint und nach einander angestellt werden n), wenn nicht von den mehreren Beklagten der eine nur insofern verantwortlich ist, als der andre keine Befriedigung geleistet hat o). II) Ist die Concurrenz objectiv, d. h. gehen die mehreren Klagen Einer Person gegen Einen Beklagten, so sind folgende Fälle zu unterscheiden: 1) Die Objecte der Klagen sind in der Hauptsache verschieden. Hier sind nun drei Fälle möglich: A) der Kläger siegt. Dann bleiben ihm noch die andern Klagen übrig p), falls nicht die eine Klage durch ihren Grund den Grund der andern zerstört q). Deßwegen sind alle auf verschiedenen Gründen beruhenden

---

l) S. z. B. Glück Pand. 5. Thl. §. 480.

m) Averan, interpr. L. 3. c. 14. 15. I. Finestres et de Monsalvo D. de concurr. action. ad L. 32. de O. et A. in Hermogen. T. 1. p. 601 fgg. H. a Vianen de concurs. act. Trai. ad Rh. 1736. (Oelrichs Th. nov. V. 1. Th. 1. Nr. 4.). F. Alef. de electivo quem vocant actionum concursu. Heidelb. 1757. Schmidt Lehrb. v. d. Kl. §. 16. 60 ff. 106 ff. Meine civilist. Abh. S. 146—204. Archiv f. civil. Prax. B. 2. Nr. 23. Zimmern v. den Noxalklagen. S. 238—280. Keller über Litiscontestation. S. 449—496. A. O. Krug selecta de condict. furtiva capita. Lips. 1830. cap. III. W. H. Puchta über die gerichtl. Klagen. Gieß. 1833. §. 29—38. Göschen Civilrecht. B. 1. §. 155—159. Kierulff Theorie. Altona 1839. B. 1. S. 241—269. Savigny System B. 5. §. 231—236., der die Eintheilung in subj. u. obj. Concurrenz verwirft.

n) §. 2. I. de iniur. (4. 4.) L. 1. §. 9. L. 34. L. 41. cod. (47. 10.) L. 5. pr. de nox. act. (9. 4.). Gegen Hauptschuldner u. Bürgen nur nach einander.

o) L. 5. §. 15. commodati (13. 6.) L. 1. §. 43. depositi (16. 3.). L. 6. quod vi aut clam. (43. 24.) L. 9. pr. de duob. reis (45. 2.).

p) L. 5. §. 1. ad leg. Aquil. (9. 2.) L. 9. §. 1. i. f. de tribut. (14. 4).

q) L. 8. §. 10. L. 12. §. 1. L. 32. §. 1. de inoff. test. (5. 2.) L. 43. §. 6. de aed. ed. (21. 1.).

Digitized by Google

actiones rei persecutoriae nach einander zuläſſig r), und eben ſo, unter Vorbehalt der Abrechnung des Gleichen, mehrere actiones poenales s), ſo wie actiones rei persecutoriae mit criminales t), oder Privat-Pönalklagen u). Sind aber die Klagen von den Geſetzen nur alternativ geſtattet, ſo wird durch die eine die andre verloren x), wohin Klagen auf eine öffentliche und Privat-Strafe gehören y). B) Dem Kläger wird ſeine Klage aberkannt. Dann bleibt ihm die andre Klage nur inſofern frei, als dieſe auf einem andern Grunde beruht z). C) Er begibt ſich der erhobenen Klage. Dann darf er dieſe Klage freilich nicht weiter anſtellen, aber alle andern bleiben ihm offen a). 2) Die Objecte der Klagen ſind in der Hauptſache identiſch. Hier unterſcheide man: A) der Kläger ſiegt. Dann fallen die andern Klagen weg b), ausgenommen wenn noch ein, nicht durch das Gewinnen der andern Klage an ſich unmöglich gewordenes c) Mehrere durch die andre Klage verfolgt werden kann d). B) Er gibt die Klage auf, oder ſie

---

r) L. 23. §. 5. de rei vind. (6. 1.) L. 16. 18. de except. (44. 1.).

s) §. 1. I. si quadrupes (4. 9.) L. 32. L. 34. pr. L. 60. de O. et A. (44. 7.) L. 15. §. 46. de iniur. (47. 10.) L. 6. pr. ad l. Iul. de adult. (48. 5.) L. 130. de R. I. (50. 17.). Glück Pand. B. 4. §. 284 a. Note 17. 27. Brackenhöft Identität u. Connexität der Rechtsverhältniſſe. Gött. 1839. S. 333 ff. Savigny a. a. O. §. 234.

t) L. 4. §. 4. fin. reg. (10. 1.) L. 3. §. 6. de tab. exhib. (43. 5.) L. un. C. quando civil. actio. (9. 31.) L. 9. §. 5. de publican. (39. 4.).

u) §. ult. I. de obl. quae ex del. (4. 1.) §. 18. I. de act. (4. 6.) L. 9. pr. L. 14. §. 2. de servo corr. (11. 3.) L. 7. §. 1. de cond. furt. (13. 1.) L. 2. §. 10. 26. vi bon. rapt. (47. 8.). Savigny a. a. O. §. 234. Note z.

x) L. 4. §. 2. L. 7. de lege comm. (18. 3.) L. 84. §. 13. de leg. I. (30.) L. 4. C. de pactis inter (4. 54.) L. 1. C. de furtis (6. 2.) L. 8. pr. C. de codicill. (6. 36.).

y) §. 10. I. de iniur. (4. 4.) L. 6. D. eod. (47. 10.) L. 56. §. 1. de furt. (47. 2.).

z) L. 6. §. 4. nautae (4. 9.) L. 93. §. 1. de leg. 3. (32.) L. 28. §. ult. de liberat. legat. (34. 3.) L. 11. §. 4. L. 14. §. 2. de except. rei iud. (44. 2.).

a) arg. L. 4. C. de pactis (2. 3.) L. 11. C. de R. C. (4. 1.) cap. 20. X. de off. iud. (1. 29.).

b) L. 9. §. 1. de tribut. (14. 4.) L. 41. pro socio (17. 2.) L. 15. §. 12. quod vi aut clam. (43. 24.) L. 12—L. 14. pr. de exc. rei iud. (44. 2.) L. 9. §. 1. de furtis (47. 2.) L. 43. §. 1. L. 57. de R. I. (50. 17.).

c) Dieß iſt der Fall, wenn eine mixta actio vor der reipersekutoriſchen angeſtellt war. L. 9. §. 6. L. 14. §. 13. quod metus (4. 2.). Cuiacii Obss. L. 8. c. 33.

d) L. 43. 47. pr. pro socio (17. 2.) L. 28. de A. E. (19. 1.) L. 7. §. 1. commod. (13. 6.) L. 32. L. 34. pr. §. 2. de O. et A. (44. 7.) L. 2. §. 3. de priv. del. (47. 1.) L. 1. 11. arb. furt. caes. (47. 7.). Vianen l. c. c. 2. §. 4—11. Glück Pand. B. 4. §. 284 d. Note 74.

Digitized by Google

wird ihm aberkannt. Dann sind die übrigen Klagen zulässig, wenn sie auf einem andern e), unzulässig, wenn sie auf demselben Grunde beruhen f).

§. 71.

Uebergang auf und wider die Erben.

In Betreff der Frage, welche Klagen von den Erben angestellt werden können (translatio activa), und welche Klagen gegen die Erben gehen (translatio passiva) g)? ist es Grundsatz, daß beide Arten der Translation in der Regel h) Statt finden, und in den ausgenommenen Fällen wenigstens dann, wenn bei dem Leben des Klägers oder Beklagten die Einlassung [oder jetzt auch nur die Anstellung i)] erfolgt k), und die Durchsetzung des Rechts von Seiten der Erben, oder gegen die Erben nicht an sich unmöglich, oder besonders verboten ist, welches Letzte nachher durch den Ausdruck: absolut angedeutet werden soll. In Ansehung jener Ausnahmen von der Regel unterscheide man: I) die active Translation findet nicht Statt: 1) nach erloschenem Object des Hauptrechtes, und zwar absolut l). 2) Bei allen Criminalklagen, gleichfalls absolut m). 3) Bei Popularklagen n). 4) Bei einigen Privat-Pönalklagen o), und den sogenannten actionibus meram vindictam spirantibus, d. h. denen, wo ohne eigentliche Vermögensverletzung doch auf

---

e) L. 13. pr. de inst. act. (14. 3.) L. 31. §. 16. L. 48. §. 7. de aedil. ed. (21. 1.) L. 93. §. 1. de leg. III. (32.) L. 11. pr. de exc. rei iud. (44. 2.) L. 18. de O. et A. (44. 7). L. 14. C. de inoff. test. (3. 28.).

f) L. 28. §. 6. de iureiur. (12. 2.) L. 76. §. 8. de legat. 2. (31.) L. 9. §. 1. de furt. (47. 2.) L. 9. arb. furt. caes. (47. 7.).

g) Lyclama benedictor. Libri IV. Lugd. Bat. 1617. W. A. Lauterbach de transitione act. Tub. 1653. (Diss. Vol. 3.). Vergl. Froben zu §. 70. Kierulff Theorie B. 1. S. 215—229. Savigny System B. 5. §. 230.

h) Ausnahmen bei Klagen aus Familienverhältnissen.

i) Sintenis Erläut. des Civilproc. 1839. S. 146 ff.

k) L. 26. L. 58. de O. et A. (44. 7.) L. 139. pr. 164. de R. I. (50. 17.) L. 6. §. ult. L. 7. de inoff. test. (5. 2.) L. un. C. ex delicto defunct. (4. 17.) vergl. mit der K. G. O. von 1555. Thl. II. Tit. 9. §. 6. Francke Beitr. 1. Abtheil. S. 43. 44.

l) S. §. 434. 599. Lauterbach l. c.

m) L. 3. §. 4. de accus. (48. 2.) L. 10. pr. ad SCt. Turpill. (48. 16.) L. ult. C. si reus (9. 6.).

n) L. 5. §. 5. de his qui effud. (9. 3.) L. 7. §. 1. de popul. act. (47. 23.) L. 12. pr. de V. S. (50. 16.).

o) §. 1. I. de perp. act. (4. 12.) vergl. mit L. 4. de calumn. (3. 6.) L. 9. de religios. (11. 7.) Kierulff Theorie B. 1. S. 228.

Digitized by Google

eine Ahndung geklagt werden kann p). II) Die passive Translation fällt weg: 1) Wenn die Klaggründe in dem Erben aufhören, und zwar abſolut; wobei aber freilich das, was als perſönliche Schuld geerbt iſt, wirkſam bleibt q). 2) Bei Criminalklagen, abſolut r). 3) Bei Popularklagen s). 4) Bei reinen Privat-Pönalklagen, und denen, welche auf bloße Rache gehen t). 5) Bei reiperſecutoriſchen Klagen aus unerlaubten Handlungen, inſofern nämlich, daß, wenn nicht eine Contractsklage angeſtellt werden kann u), die Erben nach Römiſchem Recht nicht weiter, als ſie das Verbrechen bereicherte x), nach Kanoniſchem Recht aber unbedingt, oder auf allen Fall (wie es unſre Praxis ſtets annahm) bis auf den Beſtand der Erbmaſſe, belangt werden können y). Bei actionibus mixtis ſind natürlich die Grundſätze der Pönal- und reiperſecutoriſchen Klagen beziehungsweiſe anzuwenden z), ſo weit nicht aus den Geſetzen eine ſinguläre Ausnahme a) nachgewieſen werden kann.

---

p) Theophilus L. 4. T. 12. §. 1. L. penult. de in ius voc. (2. 4.) L. 13. pr. de iniur. (47. 10.) L. 10. de sep. viol. (47. 12.) L. 15. §. 1. sol. matr. (24. 3.) L. 7. C. de revoc. don. (8. 56.). Grolman u. Löhr Magaz. 4. B. S. 363—366.

q) L. 42. 52. 55. de R. V. (6. 1.) L. 2. C. si unus et plur. her. (8. 32.). Lauterbach Th. 8. 20.

r) L. 20. de poen. (48. 19.). H. de Cocceii de cess. eor. quae ad her. non trans. c. 4. §. 21.

s) L. 5. §. 5. 13. de effusis (9. 3.) L. ult. de pop. act. (47. 23.). Lauterbach Th. 26. Voet L. 43. T. 13.

t) §. 1. I. de perp. act. (4. 12.) L. 24. de in ius voc. (2. 4.) L. 10. §. 2. si quis caut. (2. 11.) L. 1. pr. de priv. del. (47. 1.) L. 111. pr. de R. I. (50. 17.) L. 5. §. 4. si quis eum (2. 7.) L. 13. pr. de iniur. (47. 10.) L. 7. C. de revoc. don. (8. 56.).

u) L. 35. 36. pro soc. (17. 2.).

x) L. 16. §. 2. quod m. c. (4. 2.) L. 13. pr. L. 17. §. 1. L. 26. de dolo (4. 3.) L. 52. de R. V. (6. 1.) L. 9. §. 8. L. 10. de reb. auct. iud. (42. 5.) L. 3. pr. de vi (43. 16.) L. 44. de R. I. (50. 17.). Ueber die verſchiedenen Ideen ſ. Cuiac. Obs. L. 7. c. 37. Lyclama membr. L. 1. c. 89. Duirsema coniectur. L. 1. c. 7. 8. Costa ad Tit. C. ex delict. defunctor. (Meerman Thes. T. 1.). Ueber den beſondern Fall da eine Contractsklage ob dolum angeſtellt wird, hatte ich früher mit Costa ad Inst. L. 4. Tit. 12. §. 1. gewiſſe Ideen, von deren Falſchheit mich Francke Beitr. S. 9—28. vollſtändig überzeugt hat.

y) c. 3. C. 16. qu. 6. cap. 14. X. de sepult. (3. 28.) cap. 5. X. de raptor. (5. 17.) cap. 9. X. de usur. (5. 19.) cap. 28. X. de sentent. ex commun. (5. 39.). A. M. v. Löhr Theorie der Culpa. §. 113. Roßhirt Zeitſchrift B. 2. S. 436 ff. S. dagegen Francke a. a. O. S. 44—57.

z) L. 4. §. 2. de incendio (47. 9.).

a) L. 2. §. ult. de vi bon. rapt. (47. 8.). Lauterbach Th. 23. 24.

Digitized by Google

§. 72.

Act. b. fidei, strict. juris, arbitrariae.

Bei allen Klagen kann in der Regel das gefordert werden, was die Billigkeit und Natur der Sache mit sich bringt. Nur die Klagen, welche aus einem, mit feierlichen Worten errichteten Geschäft entspringen, können auf nichts weiter gerichtet werden, als was nach dem Wortverstande in der Formel liegt. Daher die, jetzt unpraktische [b]) Eintheilung in *bonae fidei* und *stricti iuris* actiones [c]). Mit den ersten sind die *actiones arbitrariae* nicht zu vermengen. Man versteht darunter gewöhnlich die, wobei in der Hauptsache Alles vom richterlichen Ermessen abhängt, oder die, wobei der Richter die Verurtheilung im Fall des Ungehorsams erhöhen kann [d]).

§. 73.

Verschiedenheit nach der Benennung.

Alle Klagen, welche man durch ausdrückliche Dispositionen der positiven Gesetze begründen kann, heißen genannte (vulgares [e]), nominatae), und insofern sie namentlich in den Gesetzen gestattet sind, directae [f]), sofern sie hingegen der Billigkeit wegen wider den Inhalt der eigentlichen Gesetze, oder durch eine ausdehnende

---

b) Höpfner Comment. §. 1135. Savigny System B. 5. §. 224.

c) L. 5. pr. §. 4. de in lit. iur. (12. 3.) L. 3. §. 2. commodati (13. 6.) L. un. §. 2. C. de rei ux. (5. 13.) §. 28. I. de act. 4. 6. Jene gehören zu den arbitria, diese zu den iudicia, wie Cicero pro Rosc. Com. c. 4. Boethius topica Ciceron. 6. Seneca de benefic. 3. 7. Quintilian. inst. orat. IV. 2. den Unterschied angeben. I. H. Boehmer de act. Sect. 1. c. 3. §. 19 fgg. Höpfner Comment. §. 1128—1135. Ganz andre Ansichten vertheidigen E. Gans Römisches Obligationenrecht. Heidelb. 1819. Mühlenbruch Heidelberg. Jahrb. 1821. Nr. 5. 6. H. C. Stever de summario Romanorum iudicio seu stricti iuris et bonae fidei actionibus. Lips. 1822. J. Rubo Erkl. der L. 2. 3. 4. 85. de V. O. Berlin 1822. Keller Litiscontestation. Zürch 1827. S. 189—192. Mayer Litiscontestation. 1. Abthl. Stuttg. 1830. S. 73—117. Roßhirt Zeitschr. 1. Hft. S. 71—90. Savigny System B. 5. §. 218—220. u. Beilage XIII.

d) L. 3. de eo quod certo loco (13. 4.) L. 2. §. 1. de in lit. iur. (12. 3.) L. 73. de fideiuss. (46. 1). §. 31. I. de act. (4. 6.) et Theophilus paraphr. ibid. Die Ansichten sind indeß darüber nicht gleich. S. I. M. Magni ration. et differ. iur. civ. lib. 1. de act. arbitrariis. Anjou. 1602. Orl. 1605. (Meerman Th. T. 3.). G. de Gast de act. arbitraria. Orl. 1576. (Meerman Th. T. 6.). A. Faber err. pragm. P. 4. Dec. 89. er. 4—10. Mühlenbruch Pand. B. 1. §. 138. Savigny System B. 5. §. 221—223. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 1. §. 167.

e) L. 46. de her. inst. 28. 5.

f) §. 4. I. de act. (4. 6.) L. 37. pr. de O. et A. (44. 7.).

Digitized by Google

Erklärung der Geſetze eingeführt werden, *actiones utiles* g). Die directen Klagen ſind entweder mit einem individuellen Namen in den Geſetzen bezeichnet, oder nicht. Im letzten Fall nennt man die perſönlichen Klagen, zur Kürze der Terminologie, bloß durch Anführung des Geſetzes, worin ſie geſtattet ſind (condictio ex lege, canone, statuto, moribus) h), oder mit den Anfangsworten des Geſetzes. Iſt hingegen eine Klage nicht in eigentlichen Geſetzen gegründet, ſondern beruht ſie im Weſentlichen nur auf der Billigkeit, ſo wird ſie *actio in factum, utilis*, oder in factum utilis genannt i), oder jetzt auch wohl *imploratio officii iudicis* k). Zuweilen wird dem Namen einer Hauptklage noch ein Beiſatz zugefügt, entweder um ihren Zweck noch näher zu bezeichnen, z. B. actio ex stipulatu *certi*, *incerti*, *triticaria* (§. 168), oder um für dieſen Fall ihren Grund vollſtändig und beſtimmt anzugeben (z. B. actio emti *quod iussu*). Solche Klagen pflegt man jetzt gewöhnlich *actiones adjectitiae qualitatis* zu nennen l).

§. 74.

D) Durch Einreden. Eintheilungen.

Sucht ſich der Beklagte gegen die Klage zu vertheidigen, ſo wird dieß im allgemeinen Verſtande eine Einrede (exceptio, praescriptio) genannt m). Dieſe Vertheidigung kann zwiefach ſeyn, näm-

g) L. 21. de praescr. verb. (19. 5.) §. 4. I. de fid. her. (2. 23.) §. 16. I. de leg. aquil. (4. 3.) L. 16. pr. de pact. (2. 14.). Schulting Th. contr. D. 66. Th. 1. Heineccii hist. iur. L. 1. §. 50.

h) L. un. de cond. ex lege (13. 2.) L. 23. ad leg. Iul. de adult. (48. 5.) §. 24. I. de act. (4. 6.) L. 12. §. 1. C. de pet. her. (3. 31.). Schmidt v. d. Kl. u. Einr. §. 1338. 1339. Westenberg de causs. oblig. Diss. 4. S. auch Gans a. a. O. S. 160—165. Savigny Syſtem B. 5. Beilage XIV. §. 12—14.

i) L. 12. de in ius voc. (2. 4.) L. 5. §. 3. ne quis eum (2. 7.) L. 7. §. 1. de religiosis (11. 7.) L. 1. pr. L. 11. de praescr. verb. (19. 5.) L. 26. §. 3. de pact. dot. (23. 4.). E. F. G. Meister de in factum action. (op. n. 7.) Gans a. a. O. S. 136—152. Savigny Syſtem B. 5. §. 217. Ueber die in factum civiles oder praescriptis verbis actiones ſ. unten §. 393.

k) F. A. Kuenhold de remed. implor. offic. iudic. action. forens. vicario. Lips. 1720.

l) Die Veranlaſſung der Eintheilung gab L. 5. §. 1. de exerc. act. (14. 1.). Vergl. L. E. Hertius de action. adiect. qualit. Giess. 1699. Cocceii I. C. L. 12. T. 6. qu. 3. L. 13. T. 3. qu. 1. Pufendorf T. 2. Obs. 41. Bericht. und Zuſätze zu den Inſt. des Röm. Rechts. S. 84—88. Glück Pand. 14. B. §. 876. O. Bachmann de action. adiect. qual. Lips. 1843.

m) L. 2. pr. L. 11. L. 23. de except. (44. 1.) L. 12. de div. temp. (44. 3.). Ueber die älteren Hauptſchriften: Schmidt v. d. Klagen

lich entweder eine einstweilige Schützung gegen die Klage bezwecken, oder eine gänzliche Befreiung. In jenem Fall heißt sie verzögerliche Einrede (dilatoria). Im letzten Fall hingegen leugnet der Beklagte entweder den Grund der Klage, oder er setzt demselben etwas entgegen, was ihn zerstört. Das Erste nennt man verneinende Einlassung (litis contestatio negativa) n), das Letzte im eigentlichen Sinn eine zerstörliche Einrede (exceptio peremtoria) o). Sogenannte vermischte Einreden, d. h. welche aus verzögerlichen und zerstörlichen zusammengesetzt sind, gibt es nicht. Was man so nennt p), das sind verzögerliche, welche, wenn ihnen der Kläger folgt, eine zerstörliche Einrede erzeugen können.

§. 75.

Fortsetzung; In Rücksicht des Umfangs q) sind die Einreden Theils dingliche (in rem oder rei cohaerentes), Theils persönliche (in personam oder personae cohaerentes); das Letzte nämlich, wenn sie bloß von dem, welchem sie ertheilt sind, oder nur gegen obligirte Personen vorgeschützt werden können r); das Erste, wenn sie allen accessorisch bei einem Hauptrechte interessirten Personen, und jedem Erwerber desselben zu statten kommen, oder gegen Jeden gelten, in welchem letzten Fall sie auch populares oder vulgares heißen s). Für die persönlichen streitet nicht die Vermuthung t). Uebrigens kön-

---

§. 5. 6. 7. S. auch J. A. M. Albrecht die Exceptionen des gemeinen Civilprozesses. München 1835. Weiske Rechtslexicon B. 3. S. 673 — 809.

n) Ueber die Römische Litiscontestation s. besonders Keller und Mayer in §. 73. Note c. cit. Ueber den heutigen Begriff von exceptio s. Roßhirt in s. Zeitschrift B. 2. S. 336 — 349. Blätter für Rechtsanwendung. Erlang. 1838. S. 17 ff. 33 ff.

o) Wenigstens nach der Sprache unsrer Praktiker. Der Römische gewöhnliche Begriff geht nur auf Entkräftung durch Behauptung eines selbstständigen Rechtes. L. 3. de except. (44. 1.) §. 8. 9. 10. I. eod. (4. 13.), verglichen mit L. 16. de public. (6. 2.) L. 24. de exc. rei iudic. (44. 2.). Savigny System B. 5. §. 227.

p) Danz §. 158. C. W. Wehrn v. gerichtl. Einw. Leipz. 1790. §. 9.

q) L. 7. de except. (44. 1.).

r) L. 2. §. 1. 2. L. 4. §. 20. de dol. mal. et met. exc. (44. 4.).

s) Fragm. Vatican. §. 266. L. 3. pr. de popular. act. (47. 23.). Schroeter obs. iur. civ. Ien. 1826. p. 87 — 102.

t) §. ult. I. de replic. (4. 14.) L. 2. §. 2. L. 4. §. 33. de dol. mal. et met. except. (44. 4.). Savigny System B. 5. §. 227. Not. x.

Digitized by Google

nen die Einreden eben ſo, wie die Klagen, genannte (certae, nominatae) ſeyn, oder nicht (incertae, in factum, utiles) [u]).

§. 76.

alſo auch durch Replik, Duplik u. ſ. w.

Eben ſo wie der Beklagte auf die Klage ſich erklärt, kann der Kläger auf die eigentlichen Einreden des Beklagten antworten, und zwar entweder durch das Verneinen derſelben, oder dilatoriſche und peremtoriſche Einreden. Dieſe Einreden gegen Einreden heißen Replik [x]). Gegen die Replik laſſen ſich wieder Einlaſſung und Einreden denken, welche letzten Duplik heißen. Was die Duplik im Verhältniß zur Replik iſt, iſt die Triplik im Verhältniß zur Duplik, die Quadruplik im Verhältniß zur Triplik u. ſ. w. [y]).

§. 77.

3) Recht der Entſagung.

Da ein Recht kein Sollen, ſondern nur ein Dürfen für den Berechtigten zur Folge hat, derſelbe mithin zur Ausübung ſeines Rechtes nicht gezwungen werden kann [z]), ſo iſt es Jedem, dem die freie Verfügungsgewalt über das Seinige zuſteht, auch erlaubt, ſein Recht nicht auszuüben, oder ſich deſſelben ganz oder zum Theil zu begeben [a]). Eine ſolche Entſagung kann aber, wenn daraus dritten Perſonen Rechte erwachſen ſind, nicht wieder zurückgenommen werden [b]); doch iſt ſie natürlich weder zu präſumiren [c]), noch weiter anzunehmen, als ſie, durch Worte oder Handlungen, klar ausgeſprochen iſt [d]). Daher iſt auch die

---

u) §. 1. I. de except. (4. 13.) L. 14. 23. de except. (44. 1.) L. 4. §. 16. 32. de doli mal. et met. (44. 4.) L. 21. de praescr. verb. (19. 5.). Schilling Inſtitut. B. 2. §. 118.

x) Tit. I. de replic. (4. 14.) L. 2. §. 1. 2. L. 22. §. 1. de except. (44. 1.). Schilling a. a. O. §. 120.

y) §. 1. 2. I. de replic. (4. 14.) L. 2. §. 3. de except. (44. 1.). Savigny Syſtem B. 5. §. 229.

z) L. un. C. ut nemo invitus (3. 7.).

a) L. 29. C. de pact. (2. 3.). Schilling a. a. O. §. 96.

b) L. 14. §. 9. de aedil. edict. (21. 1.) L. 4. C. de pact. (2. 3.) L. 11. C. de R. C. (4. 1.). cap. 3. X. de renunt. 1. 9. S. Fritz im Archiv. f. civil. Prax. B. 8. Nr. 15. Savigny Syſtem B. 4. §. 202. a. E.

c) L. 3. de testam. mil. (29. 1.).

d) L. 8. pr. quemadm. serv. (8. 6.) cap. 20. X. de off. iud. (1. 29.). A. K. H. v. Hartitſch Entſcheidungen praktiſcher Rechtsfragen. Leipz. 1840. Nr. 443.

Digitized by Google

unbestimmte Entsagung aller Einreden als unbedeutend zu behandeln [e]).

§. 78.

und Uebertragung. Wer einem Rechte entsagen darf, der kann eben deßwegen auch sein Recht auf eine erwerbfähige Person übertragen [f]). Zur Vollendung einer solchen Uebertragung ist aber unter Umständen nebenbei noch Manches nöthig, was sich nicht auf eine Regel bringen läßt, und also erst bei Gelegenheit der einzelnen Institute genauer entwickelt werden kann [g]).

Zweite Abtheilung.

Ueber Verbindlichkeiten.

§. 79.

Ausschließung der Freiheit. Da der Verpflichtete als solcher unter dem Gesetze steht, so kann er einseitig sich seiner Pflichten nicht begeben, oder dieselben an Andre übertragen [h]), und was er gegen verbietende, oder gebietende Gesetze that, das ist, wenn man auch Kleinigkeiten verzeihen muß und kann [i]), im Zweifel als nichtig zu behandeln [k]). Ist indeß wissentlich gegen die Gesetze gezahlt, so kann es der Geber selbst [l]) nicht zurückfordern [m]), außer wenn das Veräußerungsverbot grade den Zweck hatte, daß der Geber nicht ver-

---

e) L. 4. §. 4. si quis caut. (2. 11.) L. ult. §. 3. de cond. indeb. (12. 6.). Stryk cautel. contr. Sect. 1. cap. 5. §. 2. 3. N. M. ist K. G. Neundorf Erörterungen. Tübing. 1807. Nr. 2.

f) Tit. I. quib. alienare lic. (2. 8.).

g) S. unten §. 281. 314. 334. 460 — 466.

h) L. 1. C. de novat. (8. 42.).

i) L. 8. §. 2. de procur. (3. 3.) L. 183. de R. I. (50. 17.) L. 7. C. de procur. (2. 13.).

k) L. 5. C. de LL. (1. 14.). Cuiac. obs. L. 19. c. 3. Weber nat. Verb. §. 64. 74. A. M. sind Vinnius quaest. sel. L. 1. c. 1. Voet L. 1. T. 3. nr. 16. Hommel rhapsod. obs. 213. Pütter theor. general. de nullitatibus (in opusc. §. 17. 20.).

l) Der Fiscus kann freilich jede schändliche Gabe an sich ziehen. L. 5. pr. de calumniator. (3. 6) L. 8. §. 14. de inofficios. (5. 2.) L. 2. §. 1. de his quae ut indign. (34. 9.) L. 1. pr. L. 9. L. 46. §. 2. de iure fisci (49. 14.).

m) L. 25. pr. de adopt. (1. 7.) Tit. Dig. de condict. ob turp. causs. (12. 5.). Weber a. a. O. §. 48. 74—76. 91. Roßhirt Zeitschr. B. 1. S. 129 — 142.

Digitized by Google

armen ſolle [n]); jedoch ſteht ihm auch dann nicht immer eine in rem actio zu [o]). Auch gibt es Fälle, da nur gewiſſe Perſonen ein Geſchäft anfechten können, oder wo die Verbindlichkeit nur für Einen der Contrahenten eintritt [p]).

§. 80.

Fortſetzung.

Eine einmal Anfangs nichtige Handlung wird durch ſich ſelbſt in der Folge nicht gültig [q]), wenn nicht neue Handlungen hinzukommen, welche den vorhandenen Mangel verbeſſern, wohin beſonders, aber unter verſchiedenen Wirkungen, die Genehmigung (ratihabitio) gehört [r]). Hat der Verpflichtete ſeine Verbindlichkeit Theils übertreten, Theils derſelben gemäß gehandelt, ſo wird das Gültige, ſofern es für ſich ſelbſt beſtehen kann, durch das Ungültige nicht vernichtet [s]), und das Geſetzmäßige kann als ein von dem beabſichtigten verſchiedenes Geſchäft erhalten werden, welches man, wenn daraus eine neue Art des Rechtsgeſchäfts entſteht, conversio actus iuridici nennt [t]).

§. 81.

Beſtärkung der Verbindlichkeit.

Die Kraft einer Verbindlichkeit, oder die Motive zur Erfüllung derſelben können verſtärkt werden: I) durch eidliches Angeloben der Leiſtung (*iuramentum promissorium*). Nach Römiſchem Rechte wird dadurch in der Regel die Natur der Verbindlichkeit nicht geändert [u]); aber nach Kanoniſchem Rechte heilt der Eid im Gan-

---

n) Die Conſequenz führt von ſelbſt zu dieſem Grundſatz, welcher auch überall durch die Geſetze [z. B. cap. 33. X. de iureiur. (2. 24.)] anerkannt iſt. S. z. B. §. 178. 505. Weber a. a. O. iſt nicht ganz darauf gekommen.

o) A. M. Brandis in Linde Zeitſchrift B. 7. S. 180—188. S. dagegen §. 14. I. de act. 4. 6. vrgl. mit tit. Dig. de cond. ob. turp. caus. (12. 5.). Froben zu §. 78.

p) pr. I. de auct. tut. (1. 21.) L. 34. §. 3. de contr. emt. (18. 1.). Brandis a. a. O. Nr. 4. 5.

q) L. 29. de R. I. (50. 17.) L. 83. §. 5. de V. O. (45. 1.). Averanii int. L. 4. c. 22.

r) S. unten §. 190. G. G. Busse de ratihabitione. Lips. 1834.

s) L. 5. §. 2. L. 31. §. 4. de donat. int. V. et U. (24. 1.) L. 29. de usur. (22. 1.) L. un. pr. C. de rei uxor. act. (5. 13.). Ueber die Ausnahmen an ſeinem Ort. S. überh. G. L. Crell de fructu et effectu negotii inutilis, nulli et imperfecti, in deſſen Diss. n. 9. Mühlenbruch Pand. 1. B. §. 113.

t) L. 1. §. 4. de pec. const. (13. 5.) L. 5. pr. de resc. vend. (18. 5.) L. 41. §. 3. de vulg et pup. (28. 6.) L. 8. pr. de acceptil. (46. 4). Hofacker princ. iur. R. G. T. 1. §. 221.

u) L. 7. §. 16. de pact. (2. 14.) vergl. mit L. 7. pr. §. 1. de oper. libert. (38. 1.) L. 36. de manumiss. test. (40. 4.). Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 643.

zen alle bürgerlichen Mängel zum Nachtheil des Schwörenden x); mithin hat er keine Kraft, wenn er auf etwas Schändliches geht, oder den Rechten Dritter, also auch den Rechten des Staats widerstreitet y). II) Dadurch, daß der Schuldner auf den Fall der Nichtleistung etwas zur Buße verspricht (poena conventionalis). Das Versprechen einer solchen Strafe ändert zwar im Ganzen nicht die Natur der Hauptverbindlichkeit z), verstärkt aber insofern die Motive, als der Schuldner, wenn er sich nicht das Wahlrecht bedungen hat a), von dem Gläubiger auf Erfüllung der Hauptverbindlichkeit oder Erlegung der Strafe belangt werden kann b), und sogar auf beides, wenn es so bedungen ward, oder das Versprechen der Strafe schon für den Fall der verspäteten Leistung geschah c). Uebrigens kann im Zweifel die Strafe verlangt werden, wenn der Promittent die Hauptverbindlichkeit gar nicht, oder auch nur zum Theil unerfüllt ließ d).

Dritte Abtheilung.

Verhältniß der Rechte und Verbindlichkeiten zu einander.

§. 82.

Einleitung.

Betrachtet man Rechte und Verbindlichkeiten im Verhältniß zu einander, so entstehen zwei Hauptfragen, nämlich: erstlich, was Statt findet, wenn sie in Einer Person zu-

x) c. 14. 15. C. 22. qu. 5. cap. 28. X. de iureiur. (2. 24.). Meine logische Ausl. §. 16. F. J. Müller de iureiurando. Bonnae 1831. §. 42. A. M. Weber natürl. Verb. § 120.

y) cap. 23. X. eod. (2. 24.) cap. 2. de pact. in 6. (1. 18.).

z) L. 61. L. 69. de V. O. (45. 1.) L. 1. C. de recept. (2. 56.). Bach de poena convent. (in opusc.). C. F. Kersten de eod. arg. Lips. 1839. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 1. §. 121—124. Fritz Erläut. Hft. 3. S. 316 ff. Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 59. Eine Ausnahme ist, wenn die Indifferenz etwas unkräftig macht. L. 38. §. 17. de V. O. (45. 1.).

a) L. 115. §. 2. eod.

b) L. 10. §. 1. de pact. (2. 14.) L. 15. de transact. (2. 15.) L. 40. C. eod. (2. 4.). Unterholzner a. a. O. §. 122.

c) L. 115. §. 2. de V. O. (45. 1.) L. 28. de act. emti (19. 1.). Unterholzner a. a. O. §. 123. Not. l.

d) Nach der Regel: particularis solutio pro nulla habetur. Falsche Ideen haben hier Glück Pand. 4. B. §. 336. a. E. wegen cap. 9. X. de poenio (5. 37.). Pothier des obligations. ed. Hutteau p. 256—260. wegen L. 9. §. 1. si quis caut. (2. 11.).

Digitized by Google

ſammentreffen, und zweitens, was Rechtens iſt, wenn mehrere Berechtigte neben einander ſtehen? Jenes führt auf die Lehre von der Confuſion, dieſes auf die Lehre von der Concurrenz und Colliſion der Rechte.

§. 83.

1) Confuſion.

Was die Confuſion im Allgemeinen, d. h. das Erlöſchen der Rechte und Verbindlichkeiten durch Zuſammenkommen in Einer Perſon, betrifft, ſo unterſcheide man: I) Rechte und Verbindlichkeiten treffen in derſelben Perſon zuſammen. In dieſem Fall iſt es natürlich Regel: eine Perſon kann zugleich Rechte und Verbindlichkeiten haben, nur nicht gegen ſich ſelbſt. Einander entgegenſtehende Rechte und Verbindlichkeiten vernichten ſich alſo in Einer Perſon, und wenn die ſo vernichtete Verbindlichkeit eine Hauptverbindlichkeit iſt, ſo erlöſchen durch ihren Untergang alle in Beziehung derſelben acceſſoriſche Verbindlichkeiten andrer Perſonen [e]). II) Treffen Rechte und Rechte zuſammen, ſo beſtehen ſie neben einander, ausgenommen, wenn das eine eine Beſchränkung des andern enthält: denn im letzten Fall hört, weil Niemand ſein Selbſtſchuldner ſeyn kann, das beſchränkende Recht, als ſelbſtbeſtehend, zu exiſtiren auf, und das Beſchränkte wird nun unbeſchränkt [f]). III) Wird eine Perſon Subject mehrerer Verbindlichkeiten, ſo bleibt es dabei [g]), doch verſchlingt, wenn eine Hauptverbindlichkeit mit ihrer acceſſoriſchen zuſammentrifft, die erſte die letzte, wenn dieſe dem Gläubiger nicht etwa mehr Sicherheit geben ſollte, als jene [h]). Uebrigens werden die durch Confuſion vernichteten Rechte wieder hergeſtellt, wenn die Vereinigung auf einem, ſeiner Natur nach nur auf gewiſſe Zeit wirkenden Grunde beruht, und nachher wegen dieſes Grundes aufhört [i]), oder wenn der Grund der Confuſion in der Folge als ungültig aufgehoben wird [k]).

---

e) L. 21. §. 2. L. 11. pr. de fideiiussor. (46. 1.) L. 75. L. 95. §. 2. de solut. (46. 3.). W. A. Lauterbach de confusione. Tub. 1650. (Diss. V. 1. n. 56.).

f) L. 17. 27. quib. mod. usufr. am. (7. 4.) L. 1. quem. serv. am. (8. 6.).

g) L. 13. de duob. reis (45. 2.) L. 93. pr. de solut. (46. 3.).

h) L. 5. 14. 21. §. 2. 4. de fideiiussor. (46. 1.). Vergl. mit L. 95. §. 3. de solutt. (46. 3.). Wieling lect. iur. civ. L. 2. c. 12. Weber nat. Verb. §. 128. a. E.

i) L. 7. de fundo dotali (23. 5.). L. 27. §. 11. D. ad SCtum Treb. (36. 1.). Donelli Comm. 7. 28. Lauterbach l. c. §. 12. 13. 32.

k) L. 21. §. 2. de inoffic. test.

Digitized by Google

§. 84.

2) Concurrenz und Collision.

Sind verschiedene Personen mit verschiedenen Rechten versehen, so kann, I) wenn jedes Recht einen besondern Gegenstand hat, ein jedes natürlich vollständig ausgeübt werden. II) Beziehen sich die Rechte Mehrerer auf Einen Gegenstand, aber steht keinem ein ausschließendes Recht zu (Concurrenz der Rechte): so werden sie neben einander ausgeübt; doch kann der, welcher das seinige zuerst ausübt, dem Andern den Nutzen seines Rechts verringern. III) Hat jeder der Berechtigten ein ausschließliches Recht auf denselben Gegenstand (Collision der Rechte) [l]), so ist weiter zu unterscheiden: 1) von den collidirenden Rechten beruht das eine auf einer mehr allgemeinen Vorschrift, als das andre: dann geht das letzte (also z. B. ein privilegium einem iuri singulari, und dieses einem iuri communi) vor [m]). 2) Sie sind gleich allgemein. Hier ist nun entweder A) das eine besonders begünstigt, dann geht dieses vor. Wir haben in dieser Hinsicht manche einzelnen Verordnungen über besondre Verhältnisse [n]), aber auch den allgemeinen Grundsatz, daß im Zweifel der Aeltere dem Jüngeren vorgeht [o]), welcher Grundsatz aber doch wieder bei der Concurrenz bloß persönlicher Gläubiger im Concurse in der Regel nicht gilt [p]). Ist dagegen B) Keines namentlich begünstigt, so collidiren die Rechte entweder a) direct, d. h. die Personen haben dasselbe gegen einander: alsdann geht der vor, welcher einen Schaden von sich abwenden will [q]), und wenn beide gleich viel

---

(5. 2.) L. 87. §. 1. de acquir. vel om. hered. (29. 2.) L. 22. C. de inoff. test. (3. 28.). Lauterbach §. 23.

l) S. überh. S. Stryk de iure privilegiati contra privilegiatum. Hal. 1702. u. 1744. J. C. Koppe Nieders. Archiv 2. B. Nr. 34. Meine Versuche 2. B. Nr. 14. Hufeland Geist des Röm. R. 2. Thl. 2. Abth. S. 6—64. Fritz Erläuterungen. 1. Hft. S. 58—69. Kierulff Theorie B. 1. S. 230—240.

m) L. 80. de R. I. (50. 17.) L. 3. C. de silentar. et decur. (12. 16.).

n) z. B. L. 11. §. 7. de minor. (4. 4.) und unten §. 808—810.

o) L. 9. §. 4. de public. (6 2.) L. 26. locat. (19 2.) L. 98. de R. I. (50. 17.) L. 8. C. qui pot. (8. 18.) cap. 22. X. de sponsal. (4. 1.).

p) L. 32. de reb. auct. iud. poss. (42. 5.). Ueber die verschiedenen Fälle eines Vorrangs s. I. F. Ludovici de duobus circa idem factum concurrentibus. Hal. 1714.

q) L. 11. §. 6. L. 34. pr. de minor. (4. 4.) L. 14. §. 1. de religios. (11. 7.) L. 41. §. 1. de R. I. (50. 17.) L. 22. §. 5. C. de iure delib. (6. 30.). A. M. Fritz Erläut. 1. Hft. S. 61—64.

zu verlieren haben, derjenige, welcher im Beſitz deſſen iſt, was ihm nach ſeinem Rechte gebührt [r]). Tritt auch der letzte Fall nicht ein, und iſt Alles gleich: ſo kann ohne eine Entſcheidung des Regenten keines der Rechte ausgeübt werden (privilegiatus contra aeque privilegiatum iure suo non utitur) [s]). Collidiren dagegen die Rechte b) indirect, d. h. in einem dritten Gegenſtande, ſo iſt entweder A) der Eine ſchon im Beſitz des Gegenſtandes: dann geht dieſer vor [t]), oder B) es iſt dieß nicht der Fall. Hier müſſen die Concurrenten das Object theilen, wenn es theilbar iſt; wenn aber das Letzte nicht geſchehen kann, ſo ſuspendiren ſich bei Privilegien die Rechte, und keines läßt ſich ohne Machtſpruch des Regenten zur Ausübung bringen [u]). Sonſt iſt der Vorrang durch das Loos zu beſtimmen, aber nur dann, wenn der Richter gar kein anderes Princip der Entſcheidung hat [x]).

Vierte Abtheilung.

Nebenbeſtimmungen der Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 85.

Einleitung. Rechte und Verbindlichkeiten können mancherlei Nebenbeſtimmungen haben, und zwar beſonders durch die Bedingungen, Zeitbeſtimmung und den Zweck, welche bei denſelben eintreten. Grundſätze des Römiſchen Rechts ſind hierüber nur in der Materie von Verträgen, Erbeneinſetzungen und Vermächtniſſen aufgeſtellt, und haben in jeder einzelnen Lehre eine andre Geſtalt. Da indeß das, was in Anſehung der bedingten Verträge vorgeſchrieben iſt, am meiſten mit der Na-

---

r) L. 91. §. 3. de V. O. (45. 1.) L. 128. pr. de R. I. (50. 17.).

s) Arg. L. 36. de dolo malo (4. 3.) L. 34. §. 3. L. 57. de contr. emt. (18. 1.) L. 39. sol. matr. 24. 3. Hert de collis. leg. Sect. 5. A. M. Fritz a. a. O. S. 64—67.

t) L. 9. §. 4. de publiciana (6. 2.) L. 32. de procurat. (3. 3.) L. 15. C. de R. V. (3. 32.) L. 6. §. 7. L. 24. quae in fraud. cred. (42. 8.).

u) Arg. L. 42. 43. de hered. inst. (28. 5.).

x) §. 23. I. de legat. (2. 20.) L. 24. §. 17. de fideic. lib. (40. 5.) L. 5. fam. herc. (10. 2.) L. 3. pr. C. comm. de legat. (6. 43.) vergl. mit L. 8. de pact. (2. 14.). Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 35. Neundorff verm. Abh. Ulm 1805. Nr. 2. S. 17—49.

Digitized by Google

tur der Bedingungen überhaupt zusammentrifft, und das Besondere bei Verträgen sehr gut dazu benutzt werden kann, die eigentliche Natur der Bedingungen noch schärfer herauszuheben: so wird hier mit dem Allgemeinen dasjenige, was sich besonders auf Verträge überhaupt bezieht, zugleich erörtert werden.

§. 86.

1) Bedingungen.

Bedingung (conditio) im engern eigentlichen Sinn heißt jeder ungewisse künftige, nicht zu der Natur eines Geschäfts gehörige, im Allgemeinen aber jeder Thatumstand, von dessen Daseyn Rechte und Verbindlichkeiten abhängig gemacht werden [y]). Wird ein Recht auf vergangene oder gegenwärtige Thatumstände bezogen (die sogenannte conditio in praeteritum und praesens collata): so ist dieß eben so wenig im eigentlichen Sinn eine Bedingung [z]), als wenn das, was sich von selbst versteht (conditio tacita), in Form einer Bedingung ausgedrückt wird [a]); doch haben vergangene und jetzige Thatumstände, wenn sie einem Rechte zum Grunde gelegt werden, mit den eigentlichen Bedingungen, das Aufschieben abgerechnet, gleiche Wirkungen [b]), und die sich von selbst verstehenden Bedingungen wirken wenigstens so viel, daß ihr Schweben die vollständige Erwerbung des Rechts aufschiebt [c]).

§. 87.

Negative, affirmative; suspens., resolutiva.

Eine jede Bedingung, sie bestehe in einem negativen, oder positiven facto (conditio negativa und affirmativa), ist aufschiebend, d. h. sie

---

y) §. 11. I. de inutil. stip. (3. 19.) L. 39. de reb. cred. (12. 1.) L. 9. §. 1. de noval. (46. 2.). Vergl. überh. F. Balduini comm. de conditt., als Anhang zu dessen comm. de pignor. P. Brusselii tr. de conditt. verbunden mit P. Durani tr. de condit. et modis imposs. Francf. et Lips. 1709. C. Ziegler Diss. de condition. (in dessen Discept. sel. Lips. 1721.). Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 761. Savigny System B. 3. §. 116—124. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 20.

z) §. 4. I. de verb. obl. (3. 15.) L. 39. de R. C. (12. 1.).

a) L. 3. de leg. I. (30.) L. 99. L. 107. de cond. et demonstr. (35. 1.). L. 68. de iur. dot. (23. 3.) L. 12. de cond. inst. (28. 7.) L. 25. §. 1. quando dies (36. 2.). Brussel l. c. L. 4. T. 1. Cocceii I. C. L. 2. T. 14. qu. 43.

b) Daher sie auch wohl conditio heißen. L. 3. §. 13. de bon. lib. (38. 2.) L. 10. §. 1. de cond. inst. (28. 7.) L. 16. de iniusto rupto irrito (28. 3.) §. 6. I. de Verb. obl. (3. 15.) L. 37. 38. 39. de R. C. (12. 1.) L. 100. 120. de V. O. (45. 1.).

c) L. 4. §. 2. de pact. (2. 14.) L. 1. pr. de cond. et dem. (35. 1.).

Digitized by Google

rückt den vollſtändigen Erwerb eines Rechts bis dahin hinaus, daß ſie exiſtire. Wird der erſte Erwerb eines Rechts dadurch hinausgeſetzt, ſo nennt man ſie vorzugsweiſe eine aufſchiebende (suspensiva); wird hingegen die Rückerwerbung eines Rechts davon abhängig gemacht, eine auflöſende (resolutiva). Die letzte iſt in Rückſicht des Geſchäfts, welches das Recht zuerſt überträgt, keine Bedingung, ſondern nur in Rückſicht des den Rückfall beſtimmenden Nebenvertrags d), und man muß daher die Regel annehmen: was die aufſchiebende Bedingung in Anſehung des Hauptgeſchäfts wirkt, eben das wirkt die auflöſende in Betreff der Nebenberedung des Rückfalls e). Gehört nicht das Aufſchieben zur gewöhnlichen Natur eines Geſchäfts f), ſo ſtreitet nicht für die aufſchiebende, ſondern für die auflöſende Bedingung die Vermuthung g).

§. 88.

Casualis, potestativa, mixta.

Wenn eine Bedingung nicht in einer bloß negativen Willenshandlung beſteht, und irgend etwas Poſitives fordert, ſo iſt ſie immer von der Wirkung phyſiſcher Kräfte abhängig. Inſofern iſt denn, da der Wille das Phyſiſche nicht ſchaffen kann, jede affirmative Bedingung zufällig. Hängt die Bedingung lediglich von der Wirkſamkeit deſſen ab, was außer dem Willen des Menſchen exiſtirt, ſo heißt ſie vorzugsweiſe eine zufällige (*casualis*); muß hingegen dabei auch der Wille concurriren, ſo kann die Bedingung entweder durch denſelben ohne alle Concurrenz der Natur (nämlich bei negativen Willenshandlungen), oder wenigſtens dann, wenn nur die Naturkräfte ihre gewöhnliche Mitwirkung

---

d) L. 3 de contr. emt. (18. 1.) L. 1. de leg. comm. (18. 3.) L. 2. pr. de addict. in diem (18. 2.). Daher iſt denn auch das Hauptgeſchäft gleich in allen Rückſichten als unbedingt zu behandeln. L. 2. §. 4. 5. pro emt. (41. 4.) L. 2. pr. §. 1. L. 4. §. 3. de in diem addict. (18. 2.).

e) L. 9. §. 6. de R. C. (12. 1.) L. 8. C. de condict. ob causs. dator. 4. 6.). Brussel L. 1. T. 1. n. 5. L. 5. T. 1. no. 1. Meine civ. Abh. S. 359—361. W. H. Jordens de conditione resolutiva. Lugd. B. 1822. W. Sell über bedingte Traditionen. Zürich 1839.

f) L. 1. §. 2. pro dote (41. 9.) L. 7. in fin. L. 8. de iure dot. (23. 3.).

g) L. 1. de lege comm. (18. 3.) L. 2. §. 4. pro emt. (41. 4.) Meine civ. Abh. S. 378—380. Neue auflöſende Geſchäfte ſind aber natürlich keine conditio resolutiva. Sehr ausgedehnt iſt dieß im Archiv f. civil. Prax. 5. B. Nr. 9.

Digitized by Google

nicht versagen, erfüllt werden, oder es muß etwas gewöhnlich Ungewisses physisches neben der Handlung der Willkür existiren. In jenem Fall nennt man sie willkürliche (*potestativa*, *promiscua*), in diesem eine vermischte (*mixta*) Bedingung [h]). Die Römer nennen indeß nur die Bedingung potestativa, wobei es zur Vollendung der Verbindlichkeit auf den Willen des Gläubigers ankommt. Uneigentlich nennt man also jetzt auch diejenige potestativa, wobei die Verbindlichkeit vom Willen des Schuldners abhängt [i]).

§. 89.

Mögliche, unmögliche.

Alle Bedingungen sind entweder möglich oder unmöglich; dieses, wenn im Augenblick der Hinzufügung derselben [k]) nach allgemeinen Begriffen eingesehen werden kann, daß ihre Existenz undenkbar sei; jenes, wenn das Gegentheil Statt findet. Die Unmöglichkeit ist aber zwiefach, nämlich sie liegt entweder in physischen Gesetzen, oder in rechtlichen und moralischen Vorschriften. In jenem Fall wird sie die physisch unmögliche (*physice impossibilis*), und, insofern sie die Absicht, einen Andern zu necken, verräth, *derisoria* [l]), in diesem die moralisch unmögliche (*moraliter impossibilis*, *turpis*) genannt [m]). Jede derselben kann negativ oder affirmativ gefaßt werden [n]). An diese unmögliche Bedingungen schließen sich auch die perplexen, d. h. die in sich widersprechenden, an [o]).

---

h) Gewöhnlich unterscheiden die Gesetze nur die *potestativa* im Sinn des Compendii, und die *non potestativa* L. 4. §. 1. de hered. inst. (28. 5.) L. 78. §. 1. de cond. et dem. (35. 1.) L. 31. §. 2. ad SCt. Treb. (36.). Die letzte kann man dann freilich nach L. un. §. 7. C. de caduc. (6. 51.) in casualis und mixta eintheilen. Den Sinn des Ausdrucks *promiscua* gibt nach L. 11. §. 1. de cond. et dem. (35. 1.) richtig an Merill obs. L. 14. c. 2., unrichtig aber A. E. Endemann de implendae conditionis tempore. Marb. 1821. p. 33—56. Ganz verwirft die c. potestativa A. F. Schott de condit. potestativae figmento (in opusc.). Allein s. C. G. Einert var. iur. civ. cap. Lips. 1773. cap. 2.

i) L. un. §. 7. C. de caduc. (6. 51.). Gesterding Pfandrecht S. 19—36. Sie macht das Versprechen nichtig L. 17. L. 46. §. 3. L. 108. §. 1. de V. O. (45. 1.) L. 7. pr. de contr. emt. (18. 1.).

k) L. 35. §. 1. L. 137. §. 6. de V. O. (45. 1.). Brussel. L. 1. T. 2. n. 12. 15.

l) z. B. L. 14. de cond. inst. (28. 7.).

m) L. 29. §. 2. de testam. milit. (29. 1.) L. 20. de condit. et demonstr. (35. 1.).

n) §. 11. I. de inutil. stipul. (3. 19.) L. 15. de cond. inst. (28. 7.) L. 123. L. 137. §. 6. de V. O. (45. 1.). Averan. interpr. L. 2. c. 24.

o) L. 16. de condit. instit. (28. 7.) L. 188. pr. de R. I. (50. 17.) L. 88.

Digitized by Google

§. 90.

Wirkungen. Jede Bedingung ſchiebt I) die Exiſtenz eines Rechts auf, ſo lange ſie nicht exiſtirt (pendet), und zwar den Rückfall, wenn ſie auflöſend, den erſten Erwerb, wenn ſie aufſchiebend iſt p), ſo daß der, dem die Bedingung dereinſt ein Recht ertheilen ſoll, ſelbſt durch den Beſitz der Sache keine rechtlichen Vortheile, welche erſt das wirkliche Recht begründet, erhalten kann q). Der bedingt Verpflichtete muß jedoch die Exiſtenz der Bedingung, ohne ſie zu hindern, abwarten r), und der Berechtigte überträgt ſeine rechtliche Hoffnung auf ſeine Erben, wenn dieſe überhaupt in das ganze Rechtsverhältniß eintreten können s). II) Exiſtirt die Bedingung, welches bei der affirmativen der Augenblick der poſitiven That, bei negativen der Augenblick der Unmöglichkeit derſelben iſt, oder der Augenblick, da die zur Erfüllung geſetzte Zeit ablief t): ſo wird das Recht wirklich, und zwar muß, 1) wenn die Bedingung auflöſend iſt, nach der Natur derſelben die Sache ſo zurückgegeben werden, wie ſie dann iſt; nach beſondern Vorſchriften des Römiſchen Rechts aber bei Verträgen mit allen bis dahin gezogenen Nutzungen, und frei von allen Laſten u). Daher kann auch die Sache vom dritten Beſitzer vindicirt werden x), ausgenommen wenn die Bedingung bloß

---

pr. ad leg. Falc. (35. 2.) L. 39. de manum. test. (49. 4.). Vergl. W. Sell v. den unmöglichen Bedingungen. Gießen 1834. S. 261—273. Schilling Inſtitut. B. 2. §. 81. Zuſ. 4.

p) L. 66. de R. V. (6. 1.) L. 2. §. 4. 5. pro emt. (41. 4.) §. 4. I. de verb. obl. (3. 16.) L. 9. pr. de R. C. (12. 1.) L. 213. pr. de V. S. (50. 16.).

q) L. 4. pr. de in diem addict. (18. 2.) L. 8 pr. de peric. et comm. r. v. (18. 6.) L. 38. §. 1. de A. l. A. P. (41. 2.).

r) L. 57. L. 85. §. 7. de V. O. (45. 1.) L. 5. C. de O. et A. (4. 10.). Daher hier auch Sicherheitsmaßregeln erlaubt ſind. L. 41. de iudic. (5. 1.) L. 6. pr. quib. ex causs. (42. 4.) L. 4. pr. de separat. (42. 6.). G. P. v. Bülow Abh. 1. B. Nr. 17.

s) §. 4. I. de V. O. (3. 15.) §. 25. I. de inutil. stipul. (3. 19.).

t) §. 4. I. de V. O. (3. 15.) L. 115. §. 1. eod. (45. 1.). Höpfner Comm. §. 740. Not. 6.

u) L. 4. §. 3. L. 6. pr. de in diem addict. (18. 2.). Wernher lec. c. L. 18. T. 2. §. 8. W. Sell über bedingte Traditionen §. 32—40.

x) L. 41. pr. de R. V. (6. 1.) L. 4. §. 3. de in diem addict. (18. 2.) L. 3. quib. mod. pign. solv. (20. 6.) L. ult. de leg. commiss. (18. 3.) L. 29. 30. de m. c. don. (39. 6.) L. 4. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.). W. Sell a. a. O. §. 33. Ganz abweichend iſt Rießer in Linde Zeitſchr. 2. B. Nr. 1. u. 8., und zum Theil Mühlenbruch Pand. B. 2. §. 267. Note 6. Ich bleibe (einen Druckfehler abgerechnet) bei Meinen civiliſt. Abh. S. 367

von der Willkür des Rückgebers abhing y). Ist 2) die Bedingung aufschiebend, so wird der erste Erwerb durch ihre Wirklichkeit vollendet, und zwar wiederum nach allgemeinen Begriffen von dem Augenblick ihrer Existenz. Allein die Gesetze enthalten auch hier für die Lehre von Verträgen die sonderbare Vorschrift, daß, falls das Object nicht ganz zu Grunde gegangen ist z), die nicht bloß von der Willkür des Schuldners abhängenden Bedingungen a) auf den Anfang des Geschäfts zurückgezogen werden sollen b). Die Existenz beider Arten der Bedingungen macht also auch die Herausgabe der bis dahin vom Besitzer gezogenen Nutzungen nothwendig c). III) Kommt die Bedingung nicht zur Wirklichkeit (deficit), so wird das Geschäft (nämlich bei der auflösenden das Neben-, bei der aufschiebenden das Haupt-Geschäft) eben so betrachtet, als ob es gar nicht geschlossen wäre d).

§. 91.

Besonders der unmöglichen.

Was physisch nicht existiren kann, ist anzusehen, als existire es nicht, und was rechtlich nicht existiren soll, kann nicht als existirend, sondern nur als nicht-existirend rechtliche Wirkungen haben. Daraus folgt in Betreff der unmöglichen Bedingungen e): 1) die affirmative, sowohl physisch als moralisch unmögliche hindert sofort den Gewerb oder Rückfall des Rechts, so weit es

---

— 878. Vergl. Meine Abh. im Archiv f. civ. Prax. B. 16. Nr. 14. W. Müller civ. Abh. B. 1. Nr. 7. Fritz Erläut. 2. Hft. S. 254—268. Wangerow Leitfaden B. 1. §. 96.

y) L. 3. in fin. quib. mod. pign. solv. (20. 6.).

z) L. 8. pr. de peric. et comm. r. v. (18. 6.). Brussel L. 2. T. 1. n. 6.

a) L. 4. quae res pignori (20. 3.) L. 9. §. 1. L. 11. pr. §. 2. qui potior. (20. 4.).

b) L. 8. pr. de peric. et comm. (18. 6.) L. 78. pr. de V. O. (45. 1.). W. Sell a. a. O. §. 11—19.

c) Stryk U. M. P. L. 18. T. 1. §. 28. T. 6. §. 5. Meine civil. Abh. S. 362—365. W. Sell a. a. O. §. 15. Das Gegentheil behauptet Cocceii I. C. L. 18. T. 2. qu. 3. u. 12. Schweppe Röm. Priv. R. 1. B. §. 119. Valett Pand. 1. B. §. 109. Allein s. L. 8. de peric. et c. r. v. (18. 6.) L. 11. qui pot. (20. 4.) L. 105. de condit. et dem. (35 1.) L. 78. pr. de V. O. (45. 1.) L. 16. de solutt. (46. 3.). und besonders in Betreff der Früchte L. 4. §. 3. L. 6. pr. de in diem addict. (18. 2.) L. 4. pr. §. 1. de lege commiss. (18. 3.).

d) L. 19. pr. de const. pec. (13. 5.) L. 20 de donat. int. V. et U. (24. 1.) L. 37. de contr. emt. (18. 1.).

e) Ueber eine strengere Auffassung dieses Begriffs s. Arndts Beiträge Hft. 1. Bonn 1837. Nr. 4.

Digitized by Google

durch ſie bedingt iſt f); 2) die negative phyſiſch unmögliche wird ſofort als erfüllt angeſehen g); 3) die negative moraliſch unmögliche ſchiebt, ihrem Begriff nach, den Erwerb des Rechts auf, bis ſie in Gemäßheit ihrer Natur (§. 92. n. II.) exiſtirt; dann folgt der Erwerb. Allein bei Verträgen muß man nach Röm. Recht unterſcheiden, a) der, welcher ſich etwas (gleichviel ſuspenſiv oder reſolutiv) dafür verſprechen läßt, daß er etwas moraliſch Unmögliches nicht thue, vernichtet dadurch den ganzen (Haupt- oder Neben-) Vertrag; bedingt ſich hingegen b) Jemand etwas auf den Fall, daß der Andre eine unerlaubte That verübe, ſo entſteht durch die That die unbedingte Verpflichtung, das Verſprochene zu geben oder zurückzuliefern h).

§. 92.

Erfüllung der Bedingungen.

Zur ſchärferen Beſtimmung des Begriffs einer erfüllten Bedingung iſt noch dieß zu bemerken: 1) Nur das, was wirklich zur Bedingung gemacht iſt, muß geleiſtet werden; doch braucht ſie einem Geſchäft nicht grade ausdrücklich hinzugefügt zu ſeyn, ſondern kann auch durch die That ſelbſt (tacite) beigefügt, durch das Geſchäft ſelbſt begründet, oder von den Geſetzen vermuthet werden i). Sie iſt ferner 2) genau zu erfüllen, alſo a) zur beſtimmten Zeit, wenn eine ſolche geſetzt iſt, jedoch nach Billigkeit k); b) von der Perſon, welcher ſie, damit ſie von ihr ſelbſt erfüllt werde,

---

f) L. 7. L. 35. pr. L. 137. §. 6. de V. O. (45. 1.) L. 9. §. 6. de R. C. (12. 1.) L. 1. §. 11. L. 31. de O. et A. (44. 7.) §. 11. I. de inutil. stip. (3. 19.). Averan. Int. L. 2. c. 24. n. 4. 5. Erlang. gel. Anz. v. 1752. Nr. 37. W. Sell unmögl. Beding. S. 31. 34. 37. 98—106. Savigny Syſtem B. 3. §. 124.

g) §. 11. I. de inutil. stip. (3 19.) L. 7. L. 8. de V. O. (45. 1.) Wangerow Leitfaden §. 93. Anm. 2.

h) So muß man unterſcheiden, und nicht, wie Viele thun, in dem Suspenſiven und Reſolutiven den Unterſchied ſetzen. L. 7. §. 3. L. 50. de pact. (2. 14.) L. 121. pr. §. 1. L. 123. de V. O. (45. 1.) L. 1. 2. C. si mancip. ita venier. (4. 56.). Meine civil. Abh. S. 362. Savigny Syſtem B. 3. §. 122. Zum Theil a. M. W. Sell Verſuche B. 2. S. 127—140.

i) L. 77. pr. L. 102. de cond. et dem. (35. 1.) L. 4. §. 2. de pact. (2. 14.) L. 7. in fin. L. 8. L. 21. L. 41. pr. §. 1. L. 48. pr. de iure dot. (23. 3.). Struben 3. B. 58. Bed.

k) L. 41. §. 12. de fideic. libert. (40. 5.) L. 2. C. 11. §. 1. de cond. et dem. (35. 1.) L. 135. §. 2. de V. O. (45. 1.). A. E. Endemann de implendae cond. tempore. Marburg. 1821. p. 127—137.

Digitized by Google

aufgelegt ist l), so wie c) in der Maße, wie es ihre Natur verlangt, also weder durch eine andre Art, noch einer andern Person, wenn grade der genannten Person geleistet werden soll m), noch durch eine, oder einige Handlungen, wenn mehrere nicht alternativ zur Bedingung gemacht sind n). Nur dann ist die nicht erfüllte der erfüllten gleich zu achten, wenn der, welcher aus der Nichterfüllung der Bedingung Vortheil ziehen würde, ihr Wirklichwerden selbst verhindert hat o).

§. 93.

II) Zeitbestimmung.

Rechtsverhältnisse können auch von Zeitbestimmungen abhängig gemacht werden p). Ist dieß nicht geschehen, so wird das Recht sofort wirklich (dies cedit), und die Erfüllung kann, jedoch nach Billigkeit, sofort verlangt werden (dies venit) q). Finden Zeitbestimmungen dabei Statt, so können sich diese entweder auf das Recht selbst, oder auf dessen Verfolgung beziehen, und zwar kann in beiden Fällen die Zeit gewiß, oder ungewiß seyn, und im letzten Fall in Ansehung der Frage, wann und ob sie existiren wird? Bezieht sich die Zeitbestimmung auf das Recht selbst, so wird entweder der Anfang (ex die r) oder in diem s), bei den Neuern: terminus a quo), oder die Dauer des Rechts (ad diem t), bei den Neuern: terminus ad quem) dadurch bestimmt. In jenem Fall wird das Recht bei einer schlechthin gewissen, oder nur in Ansehung der Entfernung

---

l) L. 89. §. ult. de stat. liber. (40. 7.) L. 31. de solut. (46. 3.).

m) L. 44. pr. §. 1. 2. 3. de cond. et dem. (35. 1.) L. 11. §. 11. de leg. III. (32.) L. 68. de solut. (46. 3.).

n) §. 11. I. de her. inst. (2. 14.).

o) L. 50. L. 85. §. 7. de V. O. (45. 1.) L. 39. L. 161. de R. I. (50. 17.) L. 24. de cond. et dem. (35. 1.) L. 50. de contr. emt. (18. 1.). Glück Pand. B. 4. §. 337 d. a. E. Manche, denen Savigny System B. 3. §. 119. A. folgt, gehen hier noch viel weiter, indem sie aus den milden, eignen Grundsätzen der letzten Willensordnungen (s. unten §. 954. Nr. V.) eine allgemeine Regel machen.

p) Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 423 ff. Savigny System B. 3. §. 125—127. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 21.

q) L. 213. pr. de V. S. (50. 16.). Hert de iurib. ex pacto certo temp. inclus. (in op. V. II. T. 3.).

r) L. 34. de her. inst. (28. 5.) L. 44. §. 1. de O. et A. (44. 7.).

s) §. 2. I. de V. O. (3. 15.) §. 2. I. de duob. (3. 16.) L. 16. pr. de her. pet. (5. 3.) L. 22. de O. et A. (44. 7.) L. 213. pr. de V. S. (50. 16.). Brissonius de V. S. sub voce: in.

t) L. 34. de her. inst. (28. 5.) L. 44. §. 1. de O. et A. (44. 7.).

Digitized by Google

ungewiſſen Zeit ſofort, ohne daß man es jedoch vor dem beſtimmten Zahlungstage einklagen kann [u]), ſonſt aber nicht eher wirklich, als bis der, ſelbſt in Anſehung ſeiner Exiſtenz ungewiſſe Tag exiſtirt [x]); im letzten wird es ſofort vor dem Tage wirklich, aber durch deſſen Exiſtenz per exceptionem aufgehoben [y]), und zwar, wenn ein Contrahent die Dauer eines Rechts, welches einmal enden muß, von ſeiner Willkür abhängig macht, durch den Tod deſſelben [z]). Iſt über die Zeit der Erfüllung etwas beſtimmt, ſo kommt natürlich Alles darauf an, wie dieß geſchehen iſt. Nur die Vorſchrift iſt hier noch zu erwähnen, daß im Zweifel der Verpflichtete auch vor dem zur Erfüllung beſtimmten Tage dem Berechtigten, wenn nicht bewieſen wird, der Tag ſei zum Beſten des Berechtigten hinzugefügt [a]), das Schuldige leiſten kann [b]).

§. 91.

Deßhalb von der Zeitrechnung.

In Beziehung auf die Lehre von den Zeitbeſtimmungen iſt die Lehre von der Zeitrechnung noch von beſonderer Wichtigkeit [c]). Man bemerke darüber, 1) ein Tag enthält 24 fortlaufende Stunden [d]). Rechnet man dieſe, wie es in der Regel geſchehen muß [e]),

---

u) §. 2. I. de V. O. (3. 15.) L. 41. §. 1. L. 45. §. 3. L. 46. pr. eod. (45. 1.) L. 16. §. 1. L. 17. de cond. ind. (12. 6.) L. 36. §. 1. de cond. et dem. (35. 1.) L. 98. §. 4. de solut. (46. 3.). Höpfner Comment. §. 742. Note 2. Glück Pand. B. 4. §. 355. Note 80.

x) L. 49. §. 2. 3. de legat. I. (30.) L. 56. de cond. ind. (12. 6.) L. 75. de cond. et dem. (35. 1.) L. 4. pr. L. 21. pr L. 22. pr. quando dies (36. 2.). Averan int. L. 2. c. 16.

y) §. 3. I. de V. O. (3. 15.) L. 4. pr. de servit. (8. 1.) L. 44. §. 1. de O. et A. (44. 7.) L. 56. §. 4. de V. O. (45. 1.) L. 52. §. 3. de pactis. (2. 14.)

z) L. 4. locat. (19. 2.).

a) L. 3. §. 3. de usur. (22. 1.) L. 43. §. 2. de legat. II. (31.).

b) L. 70. de solut. (46. 3.) L. 38. §. 16. de leg. 2. (31.) L. 41. §. 1. L. 137. §. 2. de V. O. (45. 1.) L. 17. de R. I. (50. 17.). Maians. comm. ad trig. ICtor. fragm. p. 262. Averan. int. L. 2. c. 16. n. 18. Leyser Sp. 528. m. 14. Hommel Rhaps. obs. 393. Müller ad Leyser obs. 881.

c) Vergl. überh. I. T. Seger de anno *Romano*. Lips. 1759. (op. ed. Klüber V. 1. n. 1.). Eustathii liber de temporum intervallis. Edirt v. E. Zachariä. Heidelberg 1836. Koch Belehrungen über die Mündigkeit zum Teſtiren. Gieß. 1796. Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 523—544. Savigny Syſtem B. 4. §. 179—195.

d) L. 8. de fer. et dilat. (2. 12.).

e) Schweppe Magaz. 1. St. S. 116—138. F. Reinfelder der annus civilis des R. R. Stuttg. 1829. S. 20—31.

von 12 Uhr bis 12 Uhr Mitternachts (a septima hora ad septimam horam noctis): so heißt dieß ein Kalendertag; fängt man hingegen die Rechnung von einem andern Punct an, so kann man dieß einen beweglichen, oder einen natürlichen Tag (dies naturalis) nennen, wiewohl man durch den letzten Ausdruck, oder den Ausdruck: Tag schlechthin, auch wohl nur die Stunden des Sonnenlichts zu bezeichnen pflegt [f]). 2) Ein Monat besteht in der Regel aus 30 Tagen [g]), und kann gleichfalls, wenigstens in den Monaten, welche 30 Tage im Kalender haben, ein Kalender- oder ein beweglicher Monat seyn. Eben dieß gilt 3) von einem Jahre, welches in der Regel 365 fortlaufende Tage zählt [h]). In einem Schaltjahr (im Gegensatz dessen ein anderes Jahr ein gemeines heißt) wird zu diesem noch ein Tag (dies intercalaris) hinzugethan. Der Schalttag [i]) ist der 24. Februar, und dieser (dies posterior) wird mit dem folgenden 25. Februar (dies prior) zusammen als Ein Tag gerechnet (dies bissextus), wenn nicht ein Zeitraum namentlich nur auf gewisse Tage von den Contrahenten [k]) gesetzt ist [l]). Es läßt sich nicht erweisen, daß bei uns der juristische Monat verändert sei [m]), oder daß man jetzt den 29. Febr. als den Schalttag betrachten müsse [n]), noch

---

[f]) L. 2. §. 1. de V. S. (50. 16.). Emminghaus ad Cocceii I. 2. Tit. 12 qu. 1.

[g]) L. 11. §. 6. L. 29. §. 5. ad leg. Iul. de adult. (48. 5.) L. 28. L. 31. §. 22. L. 38. pr. de aed. ed. (21. 1.) L. 22. §. 2. §. 11. C. de iure delib. (6. 30.) Nov. 115. cap. 2. Wenn die Gesetze mehrere Monate in Ansatz bringen, so ist noch Ein Tag zuzugeben. Schweppe Privatrecht B. 1. §. 57 c. Doch gibt es hier für einzelne Fälle manches Eigne, wobei indeß nicht immer grade nach Monaten gerechnet wird. L. 101. de R. I. (50. 17.) L. 12. de statu hom. (1. 5.) L. 3. §. 12. de suis (38. 16.) L. 2. L. 5. pr. C. de tempor. (7. 63.) Nov. 115. c. 2. K. G. O. v. 1555. 2. Th. Tit. 30. §. 4. Vergl. E. Schrader civilist. Abh. 2. Abth. S. 193—220. Fritz Erläuterungen 1. Hft. S. 234. 235. Reinfelder a. a. O. S. 116—178. Savigny System B. 4. §. 181. 185. B.

[h]) L. 134. de V. S. (50. 16.).

[i]) Savigny System B. 4. §. 192—194.

[k]) Savigny a. a. O. §. 193.

[l]) L. 98. eod. L. 3. §. 3. de minor. (4. 4.) L. 2. de divers. temp. praesc. (44. 3.). Man muß aber in der letzten Stelle lesen: sed si quis fundum — — proficiet emtori. cap. 14. §. 1. X. de V. S. (5. 40.). Bynkershoek Obs. L. 4. c. 8. S. auch noch überhaupt: Koch a. a. O. S. 12 fgg. C. H. Fetzer Versuche zur Bild. des R. R. Heilbr. 1802. S. 1—30. H. W. Schultes Bemerk. über die Mündigkeit zum Testiren nach Röm. R. Jen. 1800. Unterholzner Verjährungslehre 1. B. S. 279—312.

[m]) Struben 1. B. 47. Bed. Reinfelder a. a. O.

[n]) cap. 14. X. de V. S. (5. 40.).

Digitized by Google

auch, daß der Ausdruck: Jahr und Tag, im Zweifel mehr als ein Jahr und 24 Stunden begreift o).

§. 95.

Fortſetzung. Berechnet man einen Zeitraum natürlich p), ſo läßt man denſelben ſofort mit dem genannten Augenblick anfangen (tempus continuum ratione initii), rechnet in den Lauf deſſelben jeden Augenblick (tempus continuum ratione cursus), und hält denſelben erſt durch vollſtändigen Ablauf für vollendet q). Es gibt jedoch gewiſſe einzelne Fälle, woraus ſich aber offenbar keine Regel bilden läßt r), in denen die Geſetze eine abweichende Berechnungsart geſtattet haben, wie dieß namentlich in Betreff des gleich zu erwähnenden temporis utilis in der Regel bei allen prätoriſchen Klagen eintritt s). Es iſt nämlich 1) in manchen Fällen t) vorgeſchrieben, daß demjenigen, welcher ein Recht zu verfolgen hat, die Tage, an denen er hierin auf irgend eine Weiſe u), alſo auch durch einen entſchuldbaren Irrthum, gehindert ward, nicht angerechnet werden ſollen x). Eine ſolche Zeit nennt man *tempus utile* y), und dieſe iſt nach der gewöhnlichen Lehre, je nachdem die Behinderungstage bloß den Anfang eines Zeitraums hinausſetzen z), oder nur im Lauf deſſelben nicht angerechnet a), oder in beiden Rückſichten abgezogen werden ſollen b), dreifach:

Koch a. a. O. §. 9. Deſſen Beſtät. der Belehrungen S. 32—36. A. M. iſt I. M. Schneidt de usu studii chronologici etc. Wirceb. 1782. Derſelbe Schlußſatz oder letztes Wort ꝛc. Wirzb. 1798.

o) Glück Pand. B. 3. §. 269. a. E.

p) S. überh. Gmelin jurid. Archiv. 2. Bd. 2. H. Unterholzner a. a. O. S. 282—288. Savigny Syſtem §. 189—191. Elvers Themis. Neue Folge. B. 1. Götting. 1838. S. 127 ff. Dagegen Arndts in Linde Zeitſchrift B. 14. Nr. 1.

q) z. B. L. 8. de his qui not. inf. (3. 2.) L. 31. §. 1. de usurp. (41. 3.).

r) Die Ideen ſind freilich darüber verſchieden. Fritz a. a. O. S. 235 ff. Savigny a. a. O. §. 189.

s) Glück Pand. B. 3. §. 269 a.

t) Savigny a. a. O. §. 189. Nr. 1—3. §. 191. a. A.

u) S. dagegen Savigny a. a. O. §. 189. Nr. 4. §. 190.

x) L. 1. §. 1. ex quib. causs. maior. (4. 6.) L. 1. de divers. temp. praescr. (44. 3.) L. 1. §. 7—9. quando appell. sit. (49. 4.) L. 6. de calumn. (3. 6.) L. 1. §. 1. L. 9. §. 1. de iur. et fact. ignor. (22. 6.) L. 2. quis ordo in poss. (38. 15.) cap. 10. X. de praescr. (2. 26.).

y) Arndts in Linde Zeitſchrift B. 14. Nr. 1.

z) z. B. §. 16. I. de excus. (1. 25.) L. 19. C. de iure delib. (6. 30.) Nov. 23. cap. 1.

a) S. jedoch die folgende Note c.

b) z. B. L. 10. de bon poss. (37. 1.) L. 2. pr. quis ordo in poss. (38. 15.).

Digitized by Google

utile ratione initii und continuum ratione cursus; continuum ratione initii, utile ratione cursus c), oder utile ratione initii et cursus, welches Letzte bei dem Ausdruck: tempus utile, im Zweifel immer anzunehmen ist d). 2) Es gibt gewisse Fälle, in denen man so sonderbar rechnet (sog. computatio civilis), daß schon die Erreichung e) des letzten Tages f) oder Jahres g) eines gegebenen Zeitraums der Vollendung desselben gleichgesetzt wird h).

§. 96.

Ueber den Verzug insbesondere.

Ist eine Zeit gesetzt, so muß natürlich die Verbindlichkeit zur gehörigen Zeit erfüllt werden, obgleich nach billigem Ermessen der unbestimmt gelassene Anfang eines Termins wohl durch den Richter etwas erweitert werden kann, ohne daß jedoch eintretende Feiertage an sich den Anfang des Verzugs hinaussetzen i). Wird die Verbindlichkeit durch grobes k) Versehen l) nicht zur gehörigen Zeit

---

c) Ein t. cont. rat. initii et utile ratione cursus kommt aber nirgends in den Gesetzen vor. Irrig beruft man sich dafür auf L. 19. §. ult. L. 20. 55. de aedil. edict. (21. 1.) L. 2. C. de aedil. act. (4. 58.). Fritz a. a. O. S. 235. 236. A. M. ist Haubold de temporis continui et utilis computatione (opusc. T. I.) cap. 6.

d) Glück Pand. B. 3. §. 269 a. Note 46.

e) Bisweilen erst die Vollendung L. 6. de O. et A. (44. 7.) L. 30. §. 1. ad leg. Iul. de adult. (48. 5.) L. 1. §. 9. de succ. ed. (38. 9.). Savigny System B. 4. §. 185. 186. Nur die Minderjährigkeit wird a momento ad momentum berechnet. L. 3. §. 3. de minor. (4. 4.). Puchta Cursus der Institt. B. 2. S. 311. 312. Vergl. jedoch Vangerow Leitfaden B. 1. §. 196.

f) L. 5. qui test. fac. (28. 1.) L. 1. de manumiss. (40. 1.) L. 6. 7. de usurp. (41. 3.) L. 15. de divers. temp. praescr. (44. 3.) L. 132. pr. L. 134. de V. S. (50. 16.).

g) Savigny a. a. O. §. 182. Not. f. u. Bachofen in Linde Zeitschrift B. 18. Nr. 2. u. 11. erklären die hiefür allegirten L. 74. §. 1. ad SCtum Treb. (36. 1.) u. L. 8. de muner. (50. 4.) für Interpretationen einer lex.

h) Die Ideen und Erklärungsgründe der Ausleger sind hier freilich sehr verschieden. Vergl. I. C. Rücker de civil. et nat. temp. comp. in dessen obs. et int. Gmelin Archiv. 2. B. 4. Hft. Löhr im Archiv f. civ. Prax. 11. B. Nr. 18. Reinfelder in der ganzen angef. Schrift. Erb in Hugo civil. Mag. B. 5. Nr. 8. Unterholzner Verjährungslehre B. 1. §. 90. Savigny System B. 4. §. 182—191.

i) L. 31. de re iudic. (42. 1.). Schöman Handb. 2. B. S. 332—334. L. 137. §. 2. de V. O. (45. 1.).

k) L. 1. §. 22. depositi (16. 3.) L. 91. §. 3. de V. O. (45. 1.). Wolff Mora S. 255—263.

l) L. 23. §. 1. de recept. (4. 8.) L. 5. de R. C. (12. 1.) L. 37. mand. (17. 1.) L. 12. §. ult. L. 14. §. 1. depos. (16. 3.) L. 21. §. 3. L. 51. de act. E. V. (19. 1.) L. 21—24. 32. pr. L. 47. de usur. (22. 1.) L. 63. de R. I. (50. 17.). Abweichend ist, besonders wegen L. 137. §. 4. de V. O. (45. 1.), wo aber nicht von

Digitized by Google

erfüllt, ſo heißt dieß Verzug [m]). Ein ſolcher Verzug kann Statt finden Theils von Seiten des Schuldners (mora praestandi, vel solvendi), welcher nicht zur gehörigen Zeit eine liquide Schuld [n]) zahlt, Theils von Seiten des Gläubigers (mora accipiendi), welcher die Sache nicht zur gehörigen Zeit in Empfang nehmen will [o]), wohin auch der Fall gehört, wenn er einer nothwendigen Liquidation ausweicht [p]).

§. 97.

Deſſen Wirkungen.

Die Wirkungen des Verzugs ſind Theils gemeinſchaftliche [q]), Theils einer Art deſſelben eigenthümliche. I) Allgemeine Wirkungen ſind, 1) daß die Verbindlichkeit perpetuirt wird, d. h. daß der Säumige die Gefahr der Sache trägt [r]). Dieſe Regel ſcheint nach manchen Geſetzen unbedingt [s]), muß aber doch dahin beſchränkt werden [t]), daß der ſäumige Schuldner, der Dieb und gewaltſame Beſitzer nicht ausgenommen [u]), alsdann vom Schadenserſatz frei iſt, wenn die Sache ungeachtet der Ablieferung auch bei dem Gläubiger

---

mora, ſondern von dem Anfange der obligatio die Rede iſt, Schöman Handb. 2. B. S. 291—306. S. dagegen H. Ratjen de mora. Kil. 1824. p. 7—9. H. Lotz de morae initio. Wirceb. 1825. p. 20—38. W. Klee de eod. arg. Hal. 1829.

m) S. überh. A. Ferretus de mora et interesse. Lugd. 1564. Osnbr. 1675. H. de Cocceii de mora. Heidelb. 1680. (Exerc. T. 1. n. 59.) C. F. G. Meister D. morae notion. iuridicam sistens (opusc. T. 1.). C. G. Wehrn doctr. iur. explicatr. princ. et causs. damni etc. Lips. 1795. p. 292—346. C. O. v. Madai die Lehre v. d. Mora. Halle 1837. Dazu F. A. Schilling in Richter Krit. Jahrb. 1838. S. 218—288. Fritz Erläut. Hft. 3. S. 325—371. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. S. 107—131. C. W. Wolff zur Lehre v. d. Mora. Gött. 1841.

n) Die Illiquidität wendet die mora mit ihren Folgen ab. L. 3. pr. de usur. (22. 1.) L. 89. §. 1. ad L. Falc. (35. 2.) L. 88. de R. I. (50. 17.). Archiv für civil. Prax. 9. B. Nr. 6.

o) L. 37. mandati (17. 1.) L. 72. pr. de solut. (46. 3.).

p) L. ult. C. de usur. pupillar. (5. 56.). Anders verſteht dieſe Stelle Madai a. a. O. S. 264 ff.

q) A. M. Madai a. a. O. §. 43.

r) L. 24. §. 2. de usur. (22. 1.) L. 91. §. 3. 4. de V. O. (45. 1.) Madai a. a. O. §. 44.

s) L. 5. pr. de reb. cred. (12. 1.) L. 5. §. ult. de in lit. iur. (12. 3.) L. 20. de cond. furt. (13. 1.) L. 23. de const. pec. (13. 5.) L. 25. §. 2. sol. matr. (24. 3.) L. 39. §. 1. L. 108. §. 11. de legat. I. (30.) L. 23. L. 82. §. 1. de V. O. (45. 1.) L. 58. §. 1. de fideiuss. (46. 1.) L. 31. pr. de novat. (46. 2.) L. 3. C. de usur. et fruct. (6. 47.). Wolff a. a. O. §. 40. Note 354.

t) Gegen jede Beſchränkung iſt Madai a. a. O. §. 46. Dagegen Roßhirt Zeitſchrift B. 3. S. 20—22.

u) L. 14. §. 11. quod m. c. (4. 2.) L. 30. §. 1. de iureiur. (12. 2.) L. 1. §. 34. L. 19. de vi (43. 16.). A. M. ſind Viele wegen L. 8. §. 1. L. ult. de cond. furtiv. (13. 1.) L. 9. C. de

den Zufall würde erlitten haben [x]), welches der Säumige zu beweisen hat [y]); 2) durch den Verzug wird alles, auf den Fall desselben Versprochene, verwirkt [z]). II) Der Verzug des Schuldners hat zur Folge 1) die Verpflichtung, Zinsen [a]), wenigstens bei den Römern in bonae fidei iudiciis [b]), so wie die Pflicht, Früchte [c]) und das Interesse zu zahlen [d]); doch können diese Nebendinge, wenn der Säumige nicht arglistig verfuhr [e]), nach erloschener Hauptklage durch keine besondere Nebenklage eingefordert werden [f]); 2) der Gläubiger kann die ihm obliegende Gegenverpflichtung so lange unerfüllt lassen, bis der Schuldner das Seinige geleistet hat [g]); 3) der Säumige ist wegen des geringsten Versehens verantwortlich [h]); 4) der Gläubiger erhält daraus bei alternativen Verbindlichkeiten zwar nicht allgemein [i]), aber doch in Rücksicht auf den Ort

---

furt. (6. 2.). Wehrn l. c. p. 318. not. 21. A. G. Krug de condictione furtiva. Lips. 1830. p. 1—30. Wangerow Leitfaden B. 3. §. 333.

x) L. 14. §. 11. cit. L. 15. §. 3. de R. V. (6. 1.) L. 12. §. 4. ad exhib. (10. 4.) L. 47. §. 6. de legat. I. (30.) L. 14. §. 1. deposit. (16. 3.) L. 45. de O. et A. (44. 7.). Ueber die verschiedenen Ideen s. G. Prousteau recit. ad L. 23. de R. I. cap. 27. §. 23—39. Meerman Th. T. 3. Emminghaus ad Cocceii L. 5. T. 3. qu. 19. Schöman Handb. 2. B. S. 335—342. Wangerow Leitfaden B. 3. §. 589. Anm. 3.

y) Prousteau l. c. §. 28. Wolff a. a. O. S. 467. Der Gläubiger muß im Gegenbeweise darthun, daß er die empfangene Sache sogleich würde verkauft haben L. 15. §. 3. de rei vind. (6. 1.) L. 47. §. 6. de legat. I. (30.).

z) L. 40. de R. C. (12. 1.).

a) L. 10. §. mandati (17. 1.) L. 60. pr. pro socio (17. 2.) L. 17. §. 3. 4. L. 32. §. 2. de usur. (22. 1.) L. 87. §. 1. de legat. II. (31.) L. 2. C. depositi (4. 34.).

b) Roßhirt a. a. O. S. 17—33. Nach dem Reichsdeputationsabschied 1600. §. 159. auch beim Gelddarlehn.

c) L. 17. §. 1. de R. V. (6. 1.) L. 3. pr. L. 38. §. 1. 6. 14. de usur. (22. 1.) L. 23. de legat. I. (30.) L. 18. pr. ad SCtum Treb. (36. 1.), auch die percipiendi. Unterholzner Schuldverhältnisse §. 58. Note t. Wolff a. a. O. §. 38. A. M. Madai a. a. O. §. 51.

d) L. 21. §. 3. de act. emti (19. 1.) L. 8. L. 14. pr. L. 39. de usur. (22. 1.) L. 26. de legat. III. (32.) L. 44. §. 1. ad SCtum Treb. (36. 1.) L. 1. §. 13. ut legat. (36. 3.). Madai a. a. O. §. 54.

e) L. 61. §. 3. de furt. (47. 2.) L. 78. de R. I. (50. 17.). Glück Pand. B. 4. §. 331. Madai a. a. O. Vorrede p. XV.

f) L. 129. §. 1. L. 178. de R. I. (50. 17.) L. 26. pr. C. de usur. (4. 32.) L. 4. C. depos. (4. 34.).

g) Dieß ist nur Folge der exceptio non adimpleti contractus (s. unten §. 401.). Madai a. a. O. S. 390. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 1. §. 58. a. E.

h) L. 8. §. 6. de precario (43. 26.) L. 14. §. 11. de furt. (47. 2.).

i) L. 106. L. 138. §. 1. de V. O. (45. 1.) §. 33. I. de action. (4. 6.) Kurrer de obligat. alternativa. Tubing. 1636. cap. 6. n. 83. Allgemein drücken sich aus Wehrn l. c. §. 48. n. III. Glück Pand. B. 4. §. 330. Archiv für civilist. Praxis.

der Erfüllung das dem Schuldner ſonſt zugeſtandene Recht der Wahl [k]), und kann 5) von einem Vertrage ganz abgehen, wenn ihm derſelbe durch den Verzug unnütz geworden iſt [l]); 6) der Werth der Sache, welchen der ſäumige Schuldner auf Verlangen dem Gläubiger leiſten muß, wird durch den Verzug erhöht [m]), d. h. wenn a) die Sache zu Grunde gegangen iſt, ſo muß der höchſte Werth gegeben werden, den dieſelbe vom Anfang des Verzugs bis zu ihrem Untergange [n]), ſonſt aber b) je nachdem das Geſchäft bonae fidei oder stricti juris war, der höchſte Werth, den ſie vom Anfang des Verzugs bis zum Endurtheil, oder bis zur Einlaſſung hatte [o]); jedoch wird im Fall eines beſtimmten Zahlungs-Tages auf den an dieſem Statt findenden Werth geſehen [p]). Dieſelben Zeitpuncte ſind zu berückſichtigen, wenn der Beweis durch den Eid des Beſchädigten geführt wird [q]). III) Der Verzug des Gläubigers bewirkt, 1) daß der Schuldner von allen unter Nr. II. gedachten Strafen des Verzugs befreit bleibt [r]); 2) daß der Schuldner nur bloß noch wegen grober Verſehen haftet [s]), und die Gefahr der Sache nicht trägt, wenn dieſe ohne ein ſolches Verſehen zu Grunde geht [t]); 3) daß dem Schuldner bei zwei-

---

1. B. S. 325—328. Den ganzen Satz leugnet Madai a. a. O. S. 396—402.

k) L. 2. §. 3. 4. de eo quod certo (13. 4.) S. unten §. 584.

l) L. 135. §. 2. de V. O. (45. 1.). Wegen L. 6. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.) iſt a. M. Madai a. a. O. S. 391—396.

m) L. 21. §. 3. de act. E. V. (19. 1.). Vergl. überh. Huber prael. ad P. L. 13. T. 3. §. 5—10. und über die mannigfaltigen wegen L. 29. rer. amot. (25. 2.) L. 50. pr. de furtis (47. 2.) L. 59. de V. O. (45. 1.) abweichenden Ideen Andrer in Betreff dieſes Puncts Voet cod. Tit. §. 3. Leyser Sp. 150. m. 3. Wehrn l. c. §. 70—73. Winkler Diss. de lit. cont. Sect. 2. §. 7. Sect. 3. §. 7. Pufendorf T. 2. Obs. 41. §. 14. Glück Pand. 4. Bd. S. 418. Note 64. 13. B. S. 271—300. Gans Obligationenrecht. S. 58—70. Buchholtz juriſt. Abhandl. S. 382—385. Madai a. a. O. §. 48. Unterholzner a. a. O. §. 131. V. Ueber den Sächſiſchen Gerichtsgebrauch ſ. Gottſchalk Disc. for. c. 14.

n) L. 3. de cond. tritic. (13. 3.).

o) L. 3. 4. cod. L. 8. §. 1. de cond. furt. (13. 1.) L. 3. §. 3. de act. E. V. (19. 1.).

p) L. 22. de R. C. (12. 1.) L. 4. de cond. tritic. (13. 3.).

q) C. v. Eck de septem LL. damn. Pand. c. 1. §. 3. (in Meerman Th. Supplem.). A. M. iſt Faber Err. Pr. P. 1. Dec. 17. Er. 6. S. jedoch Schröter in Linde Zeitſchr. B. 7. Nr. 11.

r) L. 122. §. 3. de V. O. (45. 1.) L. 72. pr. de solut. (46. 3.) L. 23. §. ult. L. 24. de recept. (4. 8.). Vergl. Madai a. a. O. §. 64.

s) L. 5. pr. L. 17. de peric. et comm. r. v. (18. 6.) L. 9. solut. matrim. (24. 3.).

t) L. 105. de V. O. (45. 1.) L. 72.

Digitized by Google

seitigen Geschäften die Einrede des nicht erfüllten Contracts nicht entgegengesetzt werden kann [u]), und 4) daß der Gläubiger, welcher den Werth einer Sache zu fordern berechtigt ist, nur den geringsten Werth verlangen kann [x]).

§. 98.

Abwendung derselben.

Die Wirkungen des Verzugs werden, unter Vorbehalt aller Entschädigungsansprüche, abgewandt (mora purgatur), wenn der Säumige seine Verbindlichkeit erfüllt, oder, falls kein bestimmter Tag gesetzt war [y]), sich zur Erfüllung bereit erklärt, bevor dieselbe förmlich der Gegenstand eines Rechtsstreits geworden ist [z]); wenn die Verbindlichkeit sonst getilgt wird [a]), oder der Erfüllung derselben rechtliche Gründe entgegentreten [b]). Sind Gläubiger und Schuldner säumig, so hebt sich der gleichzeitige Verzug gegenseitig, und der spätere den früheren auf [c]).

§. 99.

Zeitpunct des Anfangs des Verzugs.

Die vorerwähnten Wirkungen des Verzugs treten in der Regel, selbst wenn ein Recht bedingt war, und die Bedingung in Erfüllung ging [d]), nicht eher ein, als bis der Verpflichtete oder dessen

---

pr. de solut. (46. 3.). Madai a. a. O. §. 63.

u) L. 9. §. 5. de pign. act. (13. 7.) L. 23. 25. de act. e. v. (19. 1.) L. 11. C. de usur. (4. 32.). S. oben Note g. u. Madai a. a. O. S. 465. 466.

x) L. 3. §. ult. de act. E. V. (19. 1.). Wehrn l. c. §. 48. Wolff a. a. O. S. 495. A. M. Madai a. a. O. S. 460.

y) Denn hier gilt nach §. 99. die Regel: dies interpellat pro homine. Wo nun diese Regel eintritt, da gibt es keine purgatio moraе; doch schadet eine dem Gläubiger unbedeutende Zeit auch hier nicht. L. 135. §. 2. de V. O. (45. 1.) cap. 4. X. de locato (3. 18.). Cuiac. opp. T. 1. p. 1410. 1411. T. 5. p. 855. T. 9. p. 1266. A. M. Madai a. a. O. S. 495 ff.

z) L. 73. §. ult. L. 84. L. 91. §. 3. L. 135. §. 2. de V. O. (45. 1.) L. 17. de const. pec. (13. 5.) L. 72. pr. de solut. (46. 3.) L. 23. pr. de recept. (4. 8.). Schöman Handb. 2. B. S. 311—315. Wernher lectiss. comment. L. 18. T. 3. §. 6.

a) L. 17. de cond. furt. (13. 1.) L. 29. §. 1. de V. O. (45. 1.) L. 8. pr. de novat. (46. 2.). Glück Pand. 4. B. §. 330. a. E. Madai a. a. O. §. 66. Wolff a. a. O. §. 46.

b) Arg. L. 40. de R. C. (12. 1.) L. 21. 22. 23. de usur. (22. 1.).

c) L. 23. §. 1. de recept. (4. 8.) L. 26. L. 39. solut. matr. (24. 3.) L. 51. pr. de act. E. V. (19. 1.) L. 17. de peric. et comm. r. v. (18. 6.). Wehrn l. c. p. 330—32. Fritz im Arch. f. civ. Prax. 10. B. Nr. 6. Gegen die Annahme einer gleichzeitigen mora Madai a. a. O. §. 70.

d) Glück Pand. B. 4. §. 329. Note 15. Höpfner Comm. §. 755. Note 2.

Digitized by Google

Vorgeſetzter e) zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit aufgefordert (interpellirt) iſt (mora ex persona) f); jedoch kann auch durch Verträge oder Geſetze ein beſtimmter Tag zur Leiſtung feſtgeſetzt ſeyn, in welchem Fall der Verzug (mora ex re, in re, in rem) von ſelbſt ohne Aufforderung mit ſeinen Folgen eintritt g). Für den durch die Geſetze begründeten Verzug ſtellt man gewöhnlich die beiden Regeln auf, daß bei einer diebiſchen Ergreifung eo ipso, bei zweiſeitigen Geſchäften aber der Verzug ſofort mit der von dem einen Theil geſchehenen Leiſtung für den andern anfängt h). Damit den Schuldner durch Aufforderung die Wirkung des Verzugs treffe, iſt ein bloß außergerichtliches Mahnen hinreichend i); damit hingegen dieſe Folgen von dem Schuldner abgewandt werden, und die Strafen des Verzugs des Gläubigers den letzten treffen, muß der Schuldner dem Gläubiger, oder denen, welche derſelbe zur Annahme bevollmächtigte k), die Leiſtung deſſen gehörig anbieten, was ihm zu leiſten obliegt l). Doch kann die bei Immobilien überhaupt undenkbare, reelle Oblation offenbar nur dann vom Schuldner verlangt werden, wenn er vermöge

---

e) L. 20. §. 11. de her. pet. (5. 3.) L. 32. §. 1. de usur. (22. 1.) L. 24.

f) L. 32. pr. de usur. (22. 1.) L. 36. §. 3. de legat. 1. (30.) L. 5. §. 20. ut in poss. (36. 4.) L. 23. de V. O. (45. 1.).

g) L. 5. de R. C. (12. 1.) L. 4. §. 4. de lege comm. (18. 3.) L. 135. §. 2. de V. O. (45. 1.) L. 10. C. de act. emt. (4. 49.) L. 12. C. de contr. stip. (8. 38.). cap. 4. X. de locat. (3. 18.). Ueber den dieſen Punct betreffenden großen Streit ſ. beſonders Reuſtetel im Arch. f. civ. Pr. 5. B. Nr. 8. Schröter in Linde Zeitſchr. 4. B. Nr. 5. 7. B. Nr. 3. Unterholzner Schuldverhältniſſe §. 99. Wolff a. a. O. §. 27—29. Dagegen meine Abhandlungen im Arch. f. civ. Pr. 6. B. Nr. 2. 16. B. Nr. 7. Madai a. a. O. §. 16—24. Bangerow Leitfaden §. 588. Anm. 2.

h) Die erſte Regel beweiſt L. 8. §. 1. L. 20. de condict. furt. (13. 1.) L. 1. §. 34. 35. L. 19. de vi (43. 16.) L. 7. C. de cond. ob turp. (4. 7.); die zweite entlehnt man aus L. 13. §. 20. 21. L. 47. in f. de act. e. v. (19. 1.) L. 5. C. eod. (1. 49.) L. 5. §. 1. 2. de praeser. verb. (19. 5.). Allein die Zinspflicht folgt hier aus dem Genuß der erhaltenen Sache. Ratjen l. c. p. 18—20. Schöman Fragm. S. 43—45.

i) Denn ſie iſt keine Selbſthülfe. Wehrn l. c. p. 304. not. 20. A. M. iſt Madihn princ. iur. R. T. 1. §. 125. ed. III.

k) L. 11. 12. de pact. (2. 14.) L. 34. §. 3. de solut. (46. 3.). Bei einer ſolchen oder einer General-Vollmacht bedarf es denn zur mora der Wiſſenſchaft des Principals nicht, welche Puſendorf T. 3. Obs. 168. allgemein fordert. Vergl. Madai a. a. O. §. 40.

l) L. 9. §. ult. de pign. act. (13. 7.) L. 73. §. ult. L. 122. pr. de V. O. (45. 1.) L. 39. L. 72. pr. de solut. (46. 3.) L. 6. C. de usur. (4. 32.) Nov. 91. c. 2. Madai a. a. O. §. 5—7.

Digitized by Google

der Natur seiner Verbindlichkeit die Sache zu dem Gläubiger hintragen muß [m]). Die Versiegelung und gerichtliche Niederlegung (§. 596.) ist eben so wenig dazu, daß der Gläubiger *in mora* versetzt werde, erforderlich [n]), und es ist eben so falsch, wenn man dieß verlangt, als wenn man behauptet, das Anbieten hemme den Lauf der nicht aus dem Verzuge entstandenen Verbindlichkeiten, oder wenn man leugnet, daß der Lauf der durch Verzug entstandenen Verbindlichkeiten dadurch nicht sistirt werde [o]). Bei Factis befreit das bloße Anbieten von der ganzen Leistung [p]).

§. 100.

III) Modus. Wenn dem Empfänger einer Sache in Beziehung auf die Anwendung des Empfangenen affirmativ oder negativ Pflichten aufgelegt sind, so wird dieß *modus* (Zweckbestimmung) genannt [q]). Die Natur desselben ergibt dieß Resultat: das Geschäft selbst, dem man den modus hinzufügt, ist ohne besonders hinzugefügte Bedingungen, woraus denn ein *modus mixtus* entsteht, an sich unbedingt [r]), und der modus erzeugt eine unbedingte Nebenverpflichtung, ohne daß jedoch bei Verträgen wegen Erfüllung Caution gefordert werden kann [s]). Ist derselbe möglich, so muß er erfüllt werden [t]),

---

m) Man streitet viel über diesen Punct. Lotz l. c. p. 63—81. Madai a. a. O. §. 37. Wolff a. a. O. §. 33.

n) L. 72. pr. de solutt. (46. 3.) L. 17. de peric. (18. 6.) L. 11. C. de usur. (4. 32.). Voet L. 46. T. 3. n. 28. 29. Wehrn p. 298 fgg. Madai a. a. O. §. 41. Wolff a. a. O. §. 34.

o) L. 9. L. 19. C. de usur. (4. 32.) vergl. mit L. ult. C. de usur. pupillar. (5. 56.) L. 28. §. 1. de administr. tutor. (26. 7.). — Dieser Mittelweg ist zwischen Hellfeld D. de oblatione debiti usurar. init. non vero ear. curs. impediente. Ien. 1778. und Wehrn l. c. p. 301. 344. 45. in den Noten zu wählen. Madai a. a. O. §. 69.

p) L. 39. de R. I. (50. 17.). Darüber Wolff a. a. O. §. 43.

q) L. 4. §. 1. de servit. (8. 1.) L. 41. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 58. §. 2. locat. (19. 2.) L. 17. §. 4. de cond. et dem. (35. 1.). Der Begriff des modus wird verschieden gefaßt: C. F. G. Meister de eo quod inter condit. resol. et modum interest (in opusc. T. II.). C. C. Schnauss de effect. et nat. modi in donat. adiecti. Ien. 1804. C. G. Waechter de condict. caussa data caussa non secuta. Tubing. 1822. p. 88—99. Pfeiffer pract. Ausf. 1. B. Nr. 4. Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 411. Savigny System B. 3. §. 128. 129.

r) L. 80. de cond. et demonstr. (35. 1.). I. Altamiranus comm. ad quaest. Scaevolae. Tract. 8. ad L. 80. cit. in Meerman Th. T. 2. p. 494 fgg.

s) A. M. ist wegen L. 58. §. 2. locati (19. 2.) Glück Pand. B. 4. §. 336.

t) L. 17. §. 2. L. 44. de manum. testam. (40. 4.).

ausgenommen wenn der, welcher ihn erfüllen ſollte, allein ein Intereſſe dabei hat [u]), in welchem Fall der modus ein *simplex*, ſonſt aber *qualificatus* heißt. Iſt er unmöglich, ſo erzeugt dieſe Unmöglichkeit (grade ſo, wie bei der affirmativen Reſolutiv-Bedingung) keineswegs Nichtigkeit des Hauptgeſchäfts, ſondern der den Zweck beſtimmenden Nebenberedung [x]). Erfüllt der, welchem ein möglicher modus aufgelegt iſt, denſelben nicht, ſo erliſcht dadurch weder ſein Recht [y]), noch kann er, da durch Ungehorſam des Verpflichteten der Berechtigte nicht befugt wird, das ganze Rechtsverhältniß aufzuheben [z]), in der Regel auf mehr, als auf Erfüllung und das Intereſſe belangt werden [a]). Bloß bei ungenannten Contracten und der Schenkung iſt die Zurückforderung des Gegebenen erlaubt [b]), und zwar bei der Schenkung gegen verſprochene Alimente ſelbſt durch eine dingliche Klage [c]). Das Letzte gilt auch noch jetzt, ſo wie das Recht der Rückforderung bei reinen Schenkungen. Im Uebrigen aber ſind jetzt (nach §. 396.) die ungenannten Contracte wie die genannten zu behandeln [d]). Uebrigens iſt bei dem Zweifel über die Exiſtenz einer Reſolutiv-Bedingung oder des modi der letzte vor jener anzunehmen [e]).

---

[a]) L. 13. §. 2. de donat. int. vir. et uxor. (24. 1.).

[x]) L. 92. §. 1. de legat. I. (30.) L. 17. pr. de legat. II. (31.) L. 8. C. de condict. ob causs. dator. (4. 6.). Waechter l. c. p. 99—102. Das Gegentheil behauptet Glück Pand. B. 4. §. 336.

[y]) Arg. L. 2. §. ult. de don. (39. 5.). Schnauss l. c. §. 4. 5.

[z]) Weber üb. d. nat. Verb. §. 90.

[a]) Meister a. a. O. §. 16.

[b]) L. 2. 3. 6. 8. C. de condict. ob causs. dator. (4. 6.) L. 1. C. de donat. quae sub modo (8. 55.). Savigny System Bd. 4. §. 175. Daraus ſchließen denn Viele, z. B. Glück a. a. O., aber ohne Grund, auf alle Fälle. Schnauss l. c. §. 6—13. Waechter l. c. p. 110—117.

[c]) L. 1. C. cit. Ohne Grund macht daraus eine Regel Glück a. a. O. Note 21. Vergl. Schnauss l. c. §. 14. Meyerfeld Lehre von d. Schenkungen B. 1. S. 413.

[d]) Zum Theil abweichend iſt Schnauss l. c. §. 14.

[e]) Voet L. 35. T. 1. §. 14. Savigny System B. 3. §. 128. a. E.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Ueber das Subject der Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 101.

1) Rechtsfähigkeit.

Das Nächste, was bei Rechten und Verbindlichkeiten in Betracht kommt, ist das Subject derselben, d. h. die Person, der etwas möglich oder nothwendig ist. Hier ist nun 1) zunächst die Frage zu erörtern: wer kann Subject eines Rechts seyn, und zwar sowohl nach der Natur der Sache (natürliche Rechtsfähigkeit), als nach den Vorschriften des positiven Rechts (bürgerliche Rechtsfähigkeit)? Derjenige, welcher in irgend einer Rücksicht als Subject eines Rechts betrachtet wird, heißt insofern Person, besonders insofern man ihn als Subject bürgerlicher Rechte betrachtet: Sache dagegen heißt Alles, was den Gegensatz einer Person ausmacht f). Die bürgerliche Rechtsfähigkeit ist das, was die Römer *caput* oder *status* nennen g). Die Neueren nennen sie dagegen, verbunden mit allen durch die Gesetze erzeugten Eigenschaften, wovon einzelne Rechte abhängen, *status civilis*; die natürliche Rechtsfähigkeit hingegen, verbunden mit physischen Eigenschaften, welche besondere Rechtsverhältnisse zur Folge haben, *status naturalis*.

§. 102.

1) Natürliche. Dazu gehört A) menschlicher Körper.

Wenn Jemand als natürlich rechtsfähiges Subject h) betrachtet werden will, so gehört dazu, A) daß er einen menschlichen Körper habe, gesetzt er sollte auch ungestaltet (portentum, ostentum) seyn i). Fehlen einem vom Weibe gebornen Wesen durchaus die physischen Anlagen, welche das Charakteristische des Menschen begründen, so heißt es *monstrum*, und wird keiner Rechte fähig ge-

---

f) pr. I. de iure person. (1. 3.) §. 4. I. de cap. minut. (1. 16.) L. 20. §. 7. qui test. fac. poss (28. 1.).

g) In allgemeiner Rücksicht gehört also dahin der status libertatis, civitatis und familiae; pr. I. de cap. dem. (1. 16.) im engern Sinn nur der erste und zweite. L. 3. §. 1. L. 4. de cap. min. (4. 5.) L. 1. §. 8. ad SCt. Tertyll. (38. 17.). Feuerbach civil. Vers. 1. B. Nr. 6. Vergl. Savigny System B. 2. Beil. 6.

h) Savigny a. a. O. §. 61. 62.

i) L. 38. de V. S. (50. 16.).

Digitized by Google

halten [k]), wiewohl das Leben deſſelben im Staat nicht der bloßen Willkür der Aeltern überlaſſen werden kann [l]), und die Geſetze zuweilen eine ſolche Mißgeburt zum Vortheil der Aeltern als Kind betrachten [m]).

§. 103.

B) Geborenſeyn.

Es muß B) jedes menſchliche Weſen, um als Subject von Rechten betrachtet werden zu können, wirklich geboren, d. h. auf irgend eine Weiſe von der Mutter getrennt ſeyn. Was im Mutterleibe iſt (Embryo, auch *venter* genannt, wie die ſchwangere Mutter ſelbſt), wird nach der Strenge als Theil der Mutter angeſehen [n]); doch ſind alle Handlungen verboten, welche die Ausbildung und künftige Geburt deſſelben hindern [o]). Auch hat man es als Grundſatz angenommen, daß der Embryo, ſofern von deſſen Vortheil die Rede ſei, als rechtsfähige Perſon betrachtet werden müſſe, ſo, daß die Zeit der Conception anzurechnen iſt, wenn es dem Embryo nützt, ſonſt aber die Zeit der Geburt [p]).

§. 104.

C) Leben. Lebensfähigkeit.

Das menſchliche geborne Weſen muß C) lebendig geboren ſeyn. Dieß erkennt man nicht bloß aus dem Geſchrei, ſondern jedem andern ſichern Lebenszeichen [q]). Gewöhnlich betrachtet man die ſogenannte Lebensfähigkeit (Vitalität), d. h. daß ein Kind 182 Tage nach der Conception geboren ſei, grade ſo, wie das Leben, als allgemeines Erforderniß der Rechtsfähigkeit. Allein jener Termin von 182 Tagen bezieht ſich nur auf die Rechte des status [r]).

---

k) L. 14. de stat. hom. (1. 5.). Haller gerichtl. Arzneiw. 1. Thl. S. 184. 185. C. L. Schweickhardt Beſchreibung einer Mißgeburt nebſt einigen medic. Bemerk. über dieſen Gegenſtand. Tübing. 1801. 3. Abſchn.

l) Huber L. 1. T. 5. §. 7. Mancherlei andre, zum Theil durch Haller a. a. O. S. 190 fgg. widerlegte Meinungen haben Leyser Sp. 15. cor. 2. Vol. IX. Sp. 47. M. 7. Müller ad Leyser Obs. 83.

m) L. 135. de V. S. (50. 16.). Walch ad Eckhard herm. iur. §. 199.

n) L. 1. §. 1. de ventr. inspic. (25. 4.) L. 9. §. 1. ad L. Falcid. (35. 2.). Eckhard hermen. iur. §. 137. Vergl. überh. C. H. Mauchart über die Rechte des Menſchen vor ſ. Geburt. Frkf. u. Leipz. 1782.

o) L. 18. de stat. hom. (1. 5.) L. 2. de mort. inf. (11. 8.) L. 3. de poen. (48. 19.).

p) pr. I. de ingenuis (1. 4.) L. 18. 26. de stat. hom. (1. 5.) L. 7. §. 1. de senator. (1. 9.).

q) L. 3. C. de post. hered. inst. (6. 29.).

r) L. 12. de stat. hom. (1. 5.) L. 3. §. 12. de suis et legitim. (38.

Digitized by Google

§. 105.

Beweis des Lebens und Todes.

Wer das Leben, oder den erfolgten Tod einer Person behauptet, muß beide erweisen; doch hat man nach jetzigem Gerichtsgebrauch den Beweis des Todes auf mehrfache Art sehr erleichtert, indem man sich Theils schon mit etwas mangelhaften Beweismitteln begnügt [s]), Theils den Tod eines Abwesenden, dessen Aufenthalt nicht auszumitteln ist (eines Verschollenen), vermuthet, wenn von der Geburtsstunde desselben 70 Jahre verflossen sind [t]). Sterben mehrere Personen [u]), ohne daß es durch einen nach allgemeinen Grundsätzen genügenden Beweis [x]) hergestellt ist, wer früher starb, und zwar I) eines natürlichen Todes, so pflegt man gewöhnlich zu vermuthen, daß die ältere früher gestorben sei [y]). Sterben sie II) eines gewaltsamen Todes, so ist nach der Natur der Sache in der Regel anzunehmen, daß keiner früher, oder später als der Andere starb [z]), selbst wenn Eheleute zugleich umkommen [a]). Nur in Rück-

16.) L. 2. 3. C. de post. her. (6. 29.). Seuffert Erört. einzeln. Lehren. 1. Abthl. Nr. 9. Savigny System B. 2. Beilage III. Dagegen Warnkönig in Roßhirt Zeitsch. B. 2. S. 442 ff. Ueber manche abweichende Ideen, und über medicinische Zweifel s. W. G. Ploucquet über die phys. Erfordernisse der Erbfähigkeit. Tüb. 1779. §. 71. 72. Cocceii I. C. L. 1. T. 6. qu. 3. Glück Pand. 28. B. S. 108—138. Elwers Themis B. 2. N. 14. Stryk U. M. P. L. 1, T. 5. §. 14. C. A. Fabrot Ex. 1. de tempore partus humani (in Otto Th. T. 3.).

s) I. C. Finke de unius testis confessione. Goett. 1798. §. 9. S. jedoch dawider I. N. Hert de apertura testam. (op. V. 2. T. 3.) Sect. 1. §. 14.

t) Koch succ. ab intest. Auct. 1. Müller ad Leyser Obs. 240. Köchy Medit. 1. B. Nr. 23. Vorher ist mithin sein Leben zu präsumiren. A. M. sind Heise u. Cropp juriſt. Abh. 2. B. Nr. 5. Bolley juriſt. Aufs. 1. B. Stuttg. 1831. Nr. 3.

u) S. überh. I. F. de Retes de commorient. iure; in opusc. L. 7. c. 5. (Meerman Th. T. 6.). E. A. van Voorst de iure quod oritur ex commorientibus ad varia iur. Rom. loca. Ultrai. 1757. (Oelrichs Thes. nov. T. 2. V. 2. Nr. 9.). Glück v. der Intestat-Erbfolge §. 4. Archiv für civiliſt. Praxis. 4. B. Nr. 27. T. H. F. Gaedcke de iure commorientium. Rostoch. 1830. Bangerow Leitfaden §. 33. Anm. 2.

x) Ein künstlicher Beweis durch ärztliche Gutachten wird hier ohne Grund ausgeschlossen von Gaedcke l. c. p. 20—26. 142—146.

y) Wegen L. 15. pr. de inoff. test. (5. 2.). Allein höchstens geht dieß Gesetz nur auf Aeltern und Kinder. Für andre Fälle sollte man durchaus die gewöhnlichen Regeln befolgen. Savigny System B. 2. §. 63.

z) L. 9. pr. L. 16. pr. §. 1. L. 18. de reb. dub. (34. 5.) L. 34. ad SCt. Treb. (36. 1.). A. Faber coni. L. 13. c. 14. 16. vergl. mit Averan. int. L. 5. c. 31. n. 8.

a) L. 32. §. 14. de don. int. V. et U. (24. 1.) L. 26. de mort. c. don. (39. 6.). Glück a. a. O. S. 14. 15.

Digitized by Google

ſicht der Aeltern und Kinder haben wir, wo nicht beſondere Gründe zu einer Ausnahme eintreten [b]), die Regel, daß von dem unmündigen Kinde der frühere, von dem mündigen der ſpätere Tod vermuthet werden ſolle [c]). III) Für den vermiſchten Fall, wenn Einer eines natürlichen, der Andere eines gewaltſamen Todes ſtarb, haben wir keine Geſetze. Hier muß denn alſo wieder die Hauptregel gelten, daß von keinem der frühere oder ſpätere Tod zu vermuthen iſt. Der Sinn einer Dispoſition kann aber natürlich alle jene Präſumtionen entkräften [d]).

§. 106.

2) Bürgerliche Rechtsfähigkeit.

Der status *civilis* (§. 101) iſt dreifach, nämlich status libertatis, civitatis, und familiae, je nachdem Jemand ein Freier, ein Bürger, oder ein Familienglied iſt, oder nicht [e]). Wird ein status verloren, ſo heißt dieß *status mutatio*, oder *capitis deminutio*, und zwar maxima, wenn der status libertatis, media, wenn der status civitatis, und minima, wenn der status familiae verloren wird [f]). Die erſten beiden werden auch wohl magna genannt, wie die letzte zuweilen minor heißt [g]).

§. 107.

Actiones praeiudiciales.

Die Klagen wegen der status werden *actiones praeiudiciales* genannt, und in affirmativas oder negativas eingetheilt, je nachdem auf Anerkennung eines status geklagt, oder derſelbe angefochten wird. Zur Loslaſſung eines im Zuſtande der Unterdrückung argliſtig gehaltenen

---

b) L. 17. §. 7. ad SCt. Treb. (36. 1.). Voet comm. L. 24. T. 1. §. 3. L. 36. T. 1, §. 16. Voorda elect. c. 20.

c) L. 9. §. 1. §. ult. L. 22. L. 23. de reb. dub. (34. 5.) L. 29. de vulg. subst. (28. 6.) L. 11. §. 1. de captiv. (49. 15.). Für manche Erweiterungen iſt hier das angef. Archiv, und für manche Beſchränkungen und Eigenheiten in Betreff der Weiber Gaedcke l. c. p. 61—85. 104—112. 116—122.

d) So iſt zu erklären L. 9. pr. de reb. dub. (34. 5.) und wahrſcheinlich auch L. 17. §. 7. ad SCt. Treb. (36. 1.).

e) Inst. L. 1, T. 3—8. Savigny Syſtem 2. B. §. 65—67. Puchta Curſus der Inſt. 2. Bd. §. 220.

f) Gaius I. 158—163. Tit. Inst. de cap. min. (1. 16.) Tit. Dig. de cap. min. (4. 5.). Löhr Mag. 4. B. Nr. 1. A. H. E. F. a Seckendorff de cap. dem. minima. Colon. 1828. Savigny Syſtem 2. B. §. 68—75. u. Beilage VI.

g) L. 1. §. 4. de suis (38. 16.) L. 5. §. 3. de extr. cogn. (50. 13.) Noodt obs. L. 2. c. 21.

Digitized by Google

Freien hat jeder Bürger ein eignes interdictum de libero homine exhibendo [h]). Das Recht, auf die Untersuchung des status eines Verstorbenen zu bringen, dauert nur fünf Jahre [i]). Mehr ist in den Pandekten über jene status überhaupt nicht, oder nicht an diesem Orte zu sagen; denn das Antiquarische über den status libertatis und civitatis ist der Rechtsgeschichte, und das Practische dem Deutschen Rechte zu überlassen. Alles, was den status familiae betrifft, muß aber mit der Lehre von der väterlichen Gewalt verbunden werden.

§. 108.

II) Mehrere Rechte Einer Person.

Mehrere können Subjecte Eines Rechts und Einer Verbindlichkeit seyn, so wie umgekehrt Einer mehrere Rechte haben, und mehrfach verpflichtet seyn kann [k]). In Beziehung auf den letzten Fall bedarf es hier nur noch der Bemerkung, daß, wenn mehrere Rechte und Verbindlichkeiten in Einem Subject zusammentreffen, und nicht nach dem Obigen (§. 83) dadurch erlöschen, ein jedes der Rechte vollständig ausgeübt, und die Erfüllung jeder Verbindlichkeit vollständig verlangt werden kann [l]); daß ferner, wenn nur Eines der Rechte ausgeübt werden kann, im Zweifel dem Berechtigten die Wahl zusteht [m]); und endlich, daß Alles, was er in der einen Rücksicht thut, in der andern Rücksicht ohne Nachtheil für ihn ist [n]).

§. 109.

III) Mehrere Subjecte Eines Rechts.

1) Communio.

Wenn Mehreren ein ungetheiltes Recht zusteht, oder mehrere Personen Subject Einer Verbindlichkeit sind, so ist es Regel: jeder Berechtigte hat einen verhältnißmäßigen, im Zweifel gleichen Antheil am Ganzen, und jeder Verpflichtete kann nur auf

---

h) Tit. D. de hom. lib. exhib. (43. 29.). Schilter ex. 23. §. 25.

i) Tit. D. ne de statu defunct. (40. 15.) tit. C. eod. (7. 21.) Puchta a. a. O. §. 221.

k) L. 3. de adopt. (1. 7.) I. N. Hert de uno homine plures sustinente personas. Giess. 1699. (in op. Vol. 1. T. 3. p. 27 sqq.).

l) Koch success. ab intest. Auct. III. §. 1.

m) L. 12. pr. de legat. I. (30.). Hert l. c. Sect. 1. §. 3. 5. Mevius P. 1. Dec. 291.

n) §. 4. I. de inoffic. testam. (2. 18.) L. 2. §. 19. ad SCt. Tert. (38. 17.) L. 26. C. de administr. tut. (5. 37.).

Digitized by Google

einen ſolchen Theil belangt werden o). Steht Mehreren ein ungetheiltes Recht zu, welches nicht, wie eine generiſche Geldforderung p), durch ſich ſelbſt getheilt iſt, ſo nennt man dieß eine Gemeinſchaft (communio). Dieſe hat denn zur Folge, daß einem jeden der Berechtigten ein idealer gleicher oder ungleicher Antheil am Ganzen zuſteht, und daß das Recht deſſelben ſich theilweiſe über alle Theile des Gegenſtandes der Gemeinſchaft (pro indiviso) erſtreckt q). Iſt die Gemeinſchaft ein dingliches Recht, ſo nennt man ſie im Allgemeinen *condominium*.

§. 110.

Fortſetzung. Eine Gemeinſchaft kann ſich nur auf einzelne, oder auf die geſammten Rechte verſchiedener Perſonen beziehen r). In jenem Fall nennt man ſie eine particuläre, in dieſem eine univerſelle. Wird ſie nicht durch einen Vertrag errichtet, ſondern entſteht ſie auf andre Weiſe s): ſo pflegt man ihr den Namen *communio incidens* zu geben t).

§. 111.

Fortſetzung. Wer in einer Gemeinſchaft ſteht, kann über ſeinen Antheil, ſo weit dieß, z. B. durch Veräußerung, unbeſchadet des Rechts der übrigen Mitberechtigten geſchehen kann, frei verfügen u), und, aller entgegenſtehenden vertragsmäßigen und andern Verfügungen ungeachtet, die Aufhebung derſelben verlangen x). Jede weitere Verfügung, jeder Eingriff in die Rechte der Andern iſt, inſofern als er dies iſt, verboten, und nichtig y), wenn nicht entweder zur Erhaltung

---

o) L. 29. pr. pro socio (17. 2.) L. 11. §. 1. de duob. reis (45. 2.). G. L. Crell de praesumt. aequalitatis in iudic. divisor. (Diss. T. IV. n. 12.).

p) L. 2. §. 5. L. 4. pr. L. 25. §. 1. fam. hercisc. (10. 2.).

q) L. 16. pr. l. c. L. 19. si servit. vindic. (8. 5.) L. 6. §. 8. commun. divid. (10. 3.) L. 3. §. 2. qui pot. in pignor. (20. 4.) L. 7. §. 4. quib. mod. pign. solvit. (20. 6.).

r) L. 5. pr. pro socio (17. 2.).

s) z. B. L. 31. 32. eod. §. 27. I. de rer. divis. (2. 1.).

t) wegen L. 25. §. 16. fam. erc. (10. 2.).

u) L. 1. L. 3. C. comm. div. (3. 37.) L. 68. pr. pro soc. (17. 2.) L. 28. comm. div. (10. 3.).

x) L. 14. §. 2. comm. divid. (10. 3.) L. 59. pro soc. (17. 2.). Der Fiscus kann dieſe Aufhebung durch Verkauf der Sache ſelbſt vornehmen. L. un. C. de vend. rer. fisc. (10. 4.). Geſterding v. Eigenthum S. 53. 54.

y) L. 2. de servitut. (8. 1.) L. 1. 4. C. commun. rer. alienat. (4. 52.).

Digitized by Google

des Gegenstandes, worauf sich das Recht bezieht, eine solche einseitige Handlung nothwendig [z]), oder den übrigen durchaus unschädlich seyn sollte [a]). Selbst die Majorität der Stimmen bindet den einzelnen Widersprechenden nicht, vielmehr dieser, als solcher, den Willen aller Andern [b]).

§. 112.

2) Rechte einer Gemeinheit.

Man muß sich wohl vorsehen, mit diesen gemeinschaftlichen Rechten die Rechte einer Gemeinheit (Gesammtrechte, Gesammteigenthum) zu vermengen [c]). Die Grundsätze darüber gehören eigentlich in die Lehre von den Rechten einzelner Personen; allein um sie durch Entgegenstellen zu schärfen, ist es zweckmäßiger, an diesem Orte davon zu handeln.

§. 113.

Begriff der Gemeinheit.

Eine jede Mehrheit von Personen heißt Gemeinheit [d]) (universitas, collegium), wenn sie das Recht bekommen hat, durch ihren Collectiv-Willen eine einzige moralische Person (ein corpus) zu bilden [e]). Soll eine solche im Staat als erlaubt angesehen werden (collegium licitum), so muß sie das Recht, sich zu constituiren, vom Regenten auswirken [f]), worauf sie neue Glieder im Zweifel nach Willkür aufnehmen kann, nur nicht, wenigstens nach den Gesetzen, das Mitglied einer andern Gemeinheit [g]). Bei Errichtung derselben müssen nicht unter drei Personen da seyn;

---

z) L. 52. §. 10. pro soc. (17. 2.) L. 4. C. de aedific. privat. (8. 10.).

a) L. 18. §. 1. de S. P. U. (8. 2.). Leyser Sp. 118. m. 1. C. 1. vergl. mit Wernher lect. comm. L. 10. T. 3. §. 7.

b) L. 28. comm. divid. (10. 3.) L. 10. pr. de aqua et aqu. pluv. arc. (39. 3.). Struben 5. Bd. 30. Bed. Pufendorf T. 1. Obs. 125.

c) E. Wippermann das gemeine deutsche Recht. Hft. 1. Leipz. 1839. S. 78 ff.

d) Savigny System B. 2. §. 85—102. G. F. Puchta in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 65—79.

e) C. S. Zachariae liber quaestionum. Viteb. 1805. p. 61. Christiansen Institutionen. Altona, 1843. S. 143.

f) L. 1. L. 3. §. 1. de colleg. et corp. (47. 22.) L. 1. pr. quod cuiuscunque univ. nom. (3. 4.) cap. 7. X. de privil. (5. 33.). Heineccius D. de colleg. et corpor. opificum (op. var. syllog.). Wassenaer ad Tit. D. de colleg. et corpor. (in Fellenberg iurispr. R. T. 1.). Dirksen civil. Abh. B. 2. Nr. 1.

g) L. 1. §. 1. de colleg. (47. 22.) L. 10. C. de assessor. (1. 51.) cap. 5. X. de praebend. (3. 5.) cap. 3. X. de cleric. non resident. (3. 4.). Leyser Sp. 559. m. 4. Schilter Ex. 49. §. 54. A. M. ist Wening Lehrb. 1. B. §. 100. wegen L. 27. pr. ad municip. (50. 1.).

Digitized by Google

doch kann ſie nachher durch Eine fortgeſetzt werden [h]), und ſo allmählig ihre Glieder durchaus vertauſchen, ohne dadurch eine andre Perſon zu werden [i]). Jetzt nennt man gewöhnlich die zu öffentlichen Zwecken vom Staat beſtellten Gemeinheiten *Collegia*, und dieſe, ſofern aus mehreren derſelben wieder ein Ganzes gebildet iſt, *Corpus* [k]).

§. 111.

Gemeindegewalt. Wenn eine Gemeinheit auf gehörige Weiſe einen Beſchluß gefaßt hat, d. h. nachdem alle Glieder auf die herkömmliche Art berufen, von den Berufenen wenigſtens zwei Dritttheile erſchienen, und dieſe durch Mehrheit der Stimmen über Etwas übereingekommen ſind, ſo begründet dieſer Schluß der Majorität ein Geſetz in allen [l]) Gemeindeſachen, welches die ſämmtlichen Glieder anerkennen müſſen [m]). Perſonen, welche unter Vormündern ſtehen, müſſen, nach der Meinung Vieler, mit dieſen berufen werden [n]). Es bedarf indeß keiner Berufung Aller, wenn gewiſſen Perſonen die Beſorgung der Gemeindeangelegenheiten übertragen iſt [o]), ſo wie jeder Einzelne ſeine Einwilligung geben muß, wenn die demſelben als ſolchem gehörenden Rechte beſchränkt werden ſollen [p]). Bei Collegien wird jetzt häufig nicht darauf geſehen, ob zwei Dritttheile erſcheinen [q]).

---

h) L. 7. §. ult. quod cuiusc. univ. nom. (3. 4.) L. 85. de V. S. (50. 16.).

i) L. 76. de indic. (5. 1.).

k) Stryk U. M. L. 47. T. 22. §. 1. A. M. Savigny Syſtem B. 2. §. 88. S. 260. Die ſogenannten pia corpora, worüber beſonders Mühlenbruch Pand. B. 1. §. 201. zu vergleichen iſt, ſind wohl gewiß nicht immer eine moraliſche Perſon. Kori in Zeitſchr. f. Rechtspflege. Leipz. 1839. B. 2. Nr. 17.

l) A. M. Savigny Syſtem B. 2. §. 97—99.

m) L. 3. quod cuiuscunque univ. nom. (3. 4.) L. 19. ad municip. (50. 1.) L. 3. de decret. (50. 9.) L. 45. C. de decur. (10. 31.) L. 2. 3. C. de praed. decur. (10. 33.) cap. 42. X. de elect. (1. 6.). Leider gibt es über dieſe alte Wahrheit viel neuen Streit. Vergl. Lotz civiliſt. Abh. S. 110 fgg. A. Lang de decretis ab ordine faciendis. Erlang. 1828. v. Langenn u. Kori Erört. 2. B. Nr. 2.

n) Stryk U. M. P. L. 3. T. 4. §. 10. Wesenbeccius comm. cod. Tit. n. 5.

o) Riccius v. Stadtgeſ. 2. B. 6. Hptſt. §. 3.

p) L. 5. in fin. C. de auctor. praestand. (5. 59.) L. 23. comm. divid. (10. 3.) cap. 29. 56. de R. I. in 6. (5. 12.).

q) Mevius ad ius Lubec. L. 1. T. 1. Art. 2. n. 26. 27. Müller ad Leyser Obs. 938.

Digitized by Google

§. 115.

Rechtsverhältnisse in Gemeinheiten.

Die Rechtsverhältnisse einer Gemeinheit und deren Glieder bestehen in Folgendem: I) eine Gemeinheit ist, als mystische Person, fähig, ein actives und passives Vermögen zu erwerben [r]), und kann nach der Meinung Vieler selbst durch Verbrechen verpflichtet werden [s]). II) Da das Subject der Rechte und Verbindlichkeiten einer Gemeinheit durch den Willen der Majorität gebildet wird, so folgt daraus der, für viele Lehren [t]), äußerst wichtige Satz, daß das einzelne Gemeindeglied weder an den Rechten, noch an den Verbindlichkeiten der Gemeinde pro rata einen Antheil hat [u]), also auch nicht eine theilweise Benutzung der Gemeindesachen ohne besondere Verwilligung verlangen kann. Ist das Letzte der Fall, so nennt man eine von allen benutzte Gemeindesache *res universitatis s. str.*; wenn hingegen daran keine gemeinschaftliche Benutzung Statt findet, *patrimonium universitatis* [x]). III) Eine Gemeinde kann, unter Vorbehalt der Oberaufsicht des Regenten [y]), über die nicht unter Beschränkungen von ihr erworbenen Güter frei verfügen, also sie auch unter ihre Glieder vertheilen [z]). Eine solche Thei-

---

r) L. 7. pr. L. 9. quod cuiuscunque univ. nom. (3. 4.). Savigny System B. 2. §. 91—93. Sintenis Civilr. B. 1. §. 15.

s) Dieser Punct ist freilich höchst streitig, und kann erst im Criminalrecht gehörig entwickelt werden.

t) Vergl. Hommel Rhaps. Obs. 187. Hartleben med. ad P. Sp. 3. m. 2. Müller ad Leyser Obs. 40. Carpzov P. 2. C. 6. Def. 24. I. G. Bauer civis novus ad collect. ob debitum civit. antiquum obligatus. Lips. 1741 (opusc. T. 1. n. 10.). Leyser Sp. 131. m. 5. Mevius P. 8. Dec. 275. W. A. Lauterbach de confusione. §. 86. Carpzov P. 1. C. 13. Def. 9. Idem Resp. L. 2. n. 65. Kind quaest. for. T. 3. n. 29. Gönner jurist. Abh. 2. Thl. Nr. 13. §. 1. Besonders I. L. Gaudlitz de finibus inter ius singulorum et universitatis regundis. Lips. 1804 (ist von Haubold verfaßt nach Haubold opusc. T. 2. p. 547—621.). v. Langenn u. Kori Erört. 2. B. S. 1—69. Bolley vermischte Aufs. Stuttg. 1831. Nr. 10.

u) L. 6. §. 1. de rer. div. (1. 8.) L. 7. §. 1. quod cuiusc. univ. nom. (3. 4.) L. 10. §. 4. de in ius voc. (2. 4.) L. 1. §. 15. ad. SCt. Treb. (36. 1.) L. 1. §. 7. de quaestion. (48. 18.).

x) Höpfner Comm. §. 275.

y) S. Stryk de alienat. rer. et bonor. univ. Idem de iure principis circa rationes civitat. (in Diss. collect.). Leyser Spec. 664. G. L. Boehmer de iure principis circa loca et opera publica (Elect. i. c. T. 1. Nr. 15.).

z) L. 4. de colleg. et corp. (47. 22.) L. 5. de decret. ab ord. fac. (50. 9.) Tit. C. de praed. decur. (10. 33.). A. M. Savigny System B. 2. §. 99. a. E.

Digitized by Google

lung kann durch die Majorität beſchloſſen werden. Auch die Art der Theilung iſt zunächſt davon abhängig. Will aber die Majorität nichts darüber beſtimmen, ſo ſind, unbeſchadet der erworbenen Nutzungsrechte Einzelner [a]), im Zweifel Kopftheile zu machen [b]). Da nach aufgehobener Universitas kein Theilungsbeſchluß mehr möglich iſt, ſo ſind dann die ungetheilt gebliebenen Güter als bona vacantia zu behandeln [c]). IV) Eine Gemeinde kann ein Gemeindeſiegel haben [d]), und V) allgemein in Rückſicht der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Anſprüche auf die Rechte der Minderjährigen machen [e]). Endlich iſt VI) jedes Mitglied verpflichtet, die Ehrenämter (honores), und ſonſtigen perſönlichen oder pecuniären, oder aus beiden gemiſchten Laſten (munera, personalia, realia, mixta) der Gemeinheit zu übernehmen und zu tragen [f]), ſofern es dazu fähig iſt [g]), keinen beſondern Entſchuldigungsgrund hat, oder nicht vom Regenten eine Befreiung (immunitas, vacatio) erhielt [h]).

§. 116.

Gemeindevorſteher. Deren Pflichten.

Eine Gemeinheit kann entweder ihre Geſchäfte ſelbſt beſorgen, oder dieſelben durch Vorſteher (actores, syndicos, administratores) beſorgen laſſen [i]). Im letzten Fall nennt man ſie *universitas ordinata*. Die Pflicht ſolcher Vorſteher beſteht darin, daß ſie, nach geleiſte-

---

a) S. den vorigen §. und auch noch v. Ende juriſt. Abh. Nr. 10.

b) Jenaiſche A. L. Z. v. J. 1804. Nr. 241. Meine civil. Abh. S. 381—403. Abweichend ſind: Runde Beitr. zur Erl. rechtl. Gegenſt. 1. B. Nr. 1. Krüll Prüf. einz. Theile des bürg. R. 2. B. Nr. 1. Gönner über Cultur und Vertheilung der Gemeindeweiden. Landsh. 1803. Haubold l. c. §. 3. 4.

c) Leyser Spec. 559. M. 12. 13. Marezoll in Löhr Magaz. 4. B. S. 207—212. A. M. ſind Müller ad Leyser Obs. 888. wegen L. 3. pr. de colleg. et corp. (47. 22.). Puchta Pandekten. Leipz. 1844. §. 564. Note i. wegen L. 5. C. de pagan. (1. 11.). Bei Spaltungen einer Gemeinheit in mehrere andere iſt gewiß eine Vertheilung des Activ- und Paſſiv-Vermögens pro rata das Natürlichſte. Bolley a. a. O.

d) I. H. Boehmer de iure et auctor. sigilli authentici. Hal. 1742.

e) S. unten §. 620.

f) L. 9. L. 14. pr. §. 1. L. 18. de mun. et honor. (50. 4.) L. 18. L. 214. L. 239. §. 3. de V. S. (50. 16.).

g) L. 6. pr. §. 1. L. 11. L. 14. §. 3. de mun. et honor. (50. 4.).

h) Tit. D. de vacat. et excusat. mun. (50. 5.) Tit. D. de iure immun. (50. 6.) Codex L. 10. Tit. 25. 44—52. 64. Malblanc princ. iur. Rom. §. 107. 108.

i) L. 1. §. 1. quod cuiusc. univ. nom. (3. 4.) L. 18. §. 13. de mun. et hon. (50. 4.).

ter Caution [k]), ihr Amt übernehmen, dasselbe mit gehörigem Fleiß, wie es Vormündern gebührt, ausführen [l]), ihre Rechnungen förmlich ablegen, und gegen die ihnen zur gehörigen Zeit gemachten Erinnerungen verantworten [m]). Haben sie dem Auftrage gemäß gehandelt, so verpflichten sie die Gemeinheit durch ihre Geschäfte, sonst aber nur insofern, als eine Nutzanwendung zum Besten der Gemeinheit erwiesen werden kann [n]).

§. 117.

Pflichten mehrerer Vorsteher.

Werden von Administratoren einer Gemeinheit Versehen begangen, so ist in Ansehung der Verantwortlichkeit zu unterscheiden [o]): I) der Fehlende handelte da, wo er vermöge eines öffentlichen Auftrages [denn ein Privat-Vertrag der Collegen ändert nichts [p])] allein zu handeln befugt war, ohne der Aufsicht der Andern unterworfen zu seyn: dann haftet er allein [q]). War dieß aber II) nicht der Fall, so haften Alle wegen der Handlungen Aller auf das Ganze [r]), jedoch so, daß der Administrirende zuvor auszuklagen [s]), und Mehreren, welche nicht wegen einer Arglist belangt werden, die Einrede der Theilung (§. 400) zu gestatten [t]), auch derjenige ganz zu befreien ist, welchem keine

---

k) L. 3. §. ult. de admin. rer. ad civ. pert. (50. 8.). Eine Ausnahme enthält L. 9. §. 7. eod.

l) L. 2. §. 2. L. 6. eod. Tit. C. de praed. decur. sine decret. non alien. (10. 33.).

m) L. 2. §. 2. L. 8. D. eod. L. 13. §. 1. de div. temp. praescr. (44. 3.). Leyser Vol. 11. Spec. 677. M. 3—8. vergl. mit Müller ad Leyser Obs. 940. 941.

n) L. 27. de reb. cred. (12. 1.) L. 6. de decret. ab ord. fac. (50. 9.) Nov. 120. c. 6. §. ult. Ueber die verschiedenen Ideen: C. L. Crell de senatoribus et quat. ex eorum factis civitas teneatur. Vit. 1736. (Diss. F. 4. n. 26.). Leyser Sp. 131. M. 11. Müller ad Leyser Obs. 289—292. 939. Glück Pand. 12. B. §. 782.

o) Zweifel darüber, ob die folgenden Grundsätze über städtische Beamte auch für unsre Stadträthe gelten, s. in Funke Beitr. Chemnitz 1830. Nr. 2. Vergl. auch noch v. Langenn u. Kori Erört. 2. Th. Nr. 3.

p) L. 2. §. 8. L. 3. pr. de admin. rer. ad civ. pert. (50. 8.). Ueber Substitution eines Dritten s. Leyser Vol. XI. Sp 680. M. 33.

q) L. 3. pr. cit. L. 1. pr. de magistr. conv. (27 8.). Leyser Vol. 11. Sp. 680. M. 8 vergl. mit Müller ad Leyser Obs. 943.

r) L. 11. pr. ad municip. (50 1.) L. 1. C. quo quisque ord. (11. 35.).

s) L. 1. §. 9 de magistr. conv. (27. 8.) L. 1. C. quo quisque ord. (11. 35.).

t) L. 7. de magistr. conv. (27. 8.). Leyser l. c. M. 43.

Digitized by Google

Schuld zur Laſt fällt [u]). Bei Verſehen einer Magiſtratsperſon ſind auf allen Fall die, zufolge des Bisherigen, verantwortlichen Collegen erſt nach den Bürgen des Adminiſtrirenden, und deſſen Nominatoren [x]) in Anſpruch zu nehmen [y]). Iſt aber ein Collegium von andrer Art, ſo haften die Collegen des Adminiſtrirenden vor oder nach den Bürgen und Nominatoren des letzten, je nachdem ihnen eine ungetheilte, oder eine getheilte Adminiſtration mit demſelben gegeben war [z]); auch haften die Bürgen und Collegen nie wegen einer Strafe deſſelben [a]). Uebrigens verſteht es ſich, daß die wider die Adminiſtratoren zu verhängende Execution nur auf deren Vermögen, nicht aber auf das Vermögen der Gemeinheit zu richten iſt [b]), und daß Beamte und deren Erben keineswegs für die, nach geendetem Amte, oder vor Uebernahme deſſelben von andern Mitgliedern begangenen Verſehen zu haften brauchen [c]).

§. 118.

IV) Verſchiedenheiten der Perſonen.

Die Subjecte des Rechts ſind nach ihren natürlichen Eigenſchaften ſehr verſchieden. Nicht alle Eigenſchaften der Menſchen können aber den Juriſten intereſſiren, ſondern nur die, welche rechtliche Folgen nach ſich ziehen [d]), und zwar entweder die Rechtsfähigkeit eines Subjects begründen, oder auf die Verſchiedenheit der Rechte Einfluß haben (status naturalis) [e]). Von den erſten iſt ſchon oben (§. 102—107) gehandelt; es werden hier alſo nur noch die letzten zu erörtern ſeyn.

---

u) L. 14. de admin. tut. (26. 7.) L. 9. §. 8. de admin. rer. ad civ. (50. 8.) L. 4. C. de peric. tut. (5. 38.) L. 2. C. de usur. pupillar. (5 56.) L. 4. in f. C. quo quis ord. (11. 35.).

x) d. h. die, welche Untüchtige in Vorſchlag brachten: L. 2. C. qui pet. tut. (5. 31.) L. 1. 4. C. de magistr. conv. (5. 75.) L. un. C. de pot. ad mun. (10. 65.). Vergl. Müller ad Leyser Obs. 611.

y) L. 11. 12. 13. ad munic. (50. 1.) L. 3. 4. C. quo quisque ord. (11. 35.).

z) L. 2. C. eod Puchta Pandekten. Leipz. 1844. §. 358.

a) L. 68. pr. de fid. et mand. (46. 1.) L. 17. §. ult. ad munic. (50. 1.).

b) Vergl. Müller l. c. Obs. 943. in f.

c) L. 1. C. de peric. nom. (11. 33.) L. 9. §. 9. de admin. rer. ad civ. pert. (50. 8.) L. 23. C. de decurion. (10. 31.).

d) Ueber Stand u. Gewerbe ſ. Schilling Inſtitut. B. 2. §. 38.

e) Gegen den Ausdruck Savigny Syſtem B. 2. S. 445.

§. 119.

1) In Betreff des Geschlechts.

In Rücksicht des Geschlechts sind die Menschen entweder Männer, oder Weiber, oder beides zugleich. Im letzten Fall heißen sie Zwitter (hermaphroditi) f). Bei einem solchen können, denkbarer Weise, entweder die Geschlechtstheile völlig gleich seyn (vollkommener Zwitter), oder die Theile des einen Geschlechts die des andern überwiegen (Mannszwitter, Weibszwitter). Die Gesetze halten nur das Letzte für möglich, und geben dem Zwitter die Rechte des Geschlechts, zu welchem sich sein Körper vorzüglich hinneigt g). Sollten neuere Erfahrungen die Möglichkeit des ersten bestätigen, so würde juristisch die gemeine Behauptung h), daß ein solcher Zwitter sich für Ein Geschlecht entscheiden müsse, noch immer sehr problematisch seyn, so wie die zweite: ob man dem Zwitter nicht wenigstens eine Aenderung der Wahl gestatten dürfe i)?

§. 120.

Fortsetzung.

Im Zweifel sind die Rechte beider Geschlechter gleich k). Die Ausnahmen hievon l) sind in der Folge einzeln anzuführen. Nur das ist hier noch zu bemerken, daß, wenn die Gesetze im masculino sprechen, das femininum in der Regel mit darunter begriffen ist m), nicht aber umgekehrt n).

§. 121.

2) des Alters.

Die Verschiedenheit des Alters o) erzeugt gleichfalls mancherlei rechtliche Folgen. In dieser Rücksicht sind die Menschen entweder volljährig (maiores), oder

---

f) Haller gerichtl. Arzw. 1. Thl. 14. Cap.

g) L. 10. de stat. hom. (1. 5.)

h) Stryk de iure sens. D. 1. c. 1. §. 62.

i) Vergl. z. B. Cocceii I. C. L. 1. T. 5. qu. 3.

k) L. 195. pr. de R. J. (50. 17.) L. 9. de stat. hom. (1. 5.).

l) Vergl. B. Carpzov de iurib. feminar. singular. Quistorp kl. Schrift. Nr. 3. K. L. C. Röslin v. d. besondern weibl. Rechten. 2. B. 4. Mannh. 1775. 1779.

m) L. 62. de leg. III. (32.) L. 1. 84. 116. 122. 163. §. 1. 172. 195. pr. 201. de V. S. (50. 16.).

n) L. 45. pr. de leg. II. (31.) L. 81. pr. de leg. III. (32.). Hartleben med. Sp. 17. M. 3.

o) C. L. Crell D. ius. aetatis (Diss. F. 1. n. 4.). W. G. Plouc quet vom menschlichen Alter u. den davon abhangenden Rechten. Tüb. 1779. Gesterding Nachforsch. 2. B. Nr. 1. Schilling Instit. B. 2. §. 35. Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 213 ff. Savigny System B. 3. §. 106—111.

Digitized by

minderjährig (minores), je nachdem ſie nämlich das 25ſte Lebensjahr vollendet haben, oder nicht p). Die Minderjährigkeit hat mehrere Stufen. So lange nämlich Knaben das 14te und Mädchen das 12te Jahr noch nicht vollendet haben, heißen ſie unmündig (impuberes) q), und der Zeitraum der Unmündigkeit wird prima, oder pupillaris aetas genannt r); nach Vollendung jener Zeit nennt man ſie mündig (puberes, oder minores im engeren Sinn, oder adultos s), oder in secunda aetate, oder adolescentes) t). Bis zur Vollendung des 7ten Jahres heißen Unmündige: Kinder (infantes), nachher infantia maiores u). Die letzten werden in den Geſetzen in infantiae und pubertati proximos eingetheilt x). Der Sinn dieſer Eintheilung iſt wahrſcheinlich der, daß man die Jahre zwiſchen Kindheit und Mündigkeit in zwei gleiche Hälften theilen müſſe, und darf nicht in der nach den Subjecten ſehr verſchiedenen moraliſchen Fähigkeit, ein Verbrechen zu begehen, geſucht werden y). Zuweilen verlangen die Geſetze beim männlichen Geſchlecht die Vollendung des 18ten, beim weiblichen die Vollendung des 14ten Jahres z). Dieß nennt man

---

p) L. 1. de minor. (4. 4.).

q) L. 3. C. quando tutor. vel. curat. esse desin. (5. 60.) pr. I. quib. mod. tutel. finit. (1. 22.). A. W. Cramer de pubertatis termino ex disciplina Romanorum. Kil. 1804.

r) L. 3. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.) L. 8. §. 3. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Manche, wie z. B. Voet L. 2. T. 15. §. 4. verſtehen den Ausdruck prima aetas von der Minderjährigkeit; allein ſ. L. 30. (ungloſſ.) C. de episcop. audient. (1. 4.) L. 10. C. de impub. et alior. substit. (6. 26.).

s) L. 25. L. 28. pr. C. de adm. tut. (5. 37.).

t) pr. I. quib. mod. tut. finit. (1. 22.) L. 3. §. 11. L. 49. de minor. (4. 4.) L. 8. §. 1. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Falſche Ideen hat hier Tigerſtröm Dotalrecht. 1. B. S. 111—121.

u) L. 1. §. 2. de adm. tut. (26. 7.) L. 18. pr. §. 4. C. de iure delib. (6. 30.). A. M. iſt Unterholzner in Savigny Zeitſchr. 1. B. Nr. 3. Allein ſ. Heidelb. Jahrb. 1815. S. 670—685. Glück Pand. 30. Bd. S. 482—485.

x) §. 10. I. de inut. stip. (3. 19.). A. Moehl de minore aetate etc. Manhem. 1834. p. 10. 17. Savigny a. a. O. §. 107. a. E.

y) §. 10. I. de inutil. stip. (3. 20.) L. 5. §. 2. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 23. de furt. (47. 2.) L. 12. ad L. Corn. de sicar. (48. 8.) L. 209. de V. S. (50. 16.). Archiv für civiliſt. Praxis. 4. B. Nr. 18. S. auch unten §. 818. Nr. II. A. M. wegen §. 18. I. de obl. quae ex del. (4. 1.) L. 111. pr. de R. I. (50. 17.) Dirkſen Vermiſchte Schriften B. 1. Nr. 8. Vergl. Geſterding Nachforſch. B. 2. S. 29—32.

z) §. 4. I. de adopt. (1. 11.) L. 40. §. 1. eod. (1. 7.) L. 14. §. 1. de aliment. legat. (34. 1.) Nov. 115. cap. 3. §. 13. Dirkſen Beiträge S. 289—291.

die volle Mündigkeit (pubertas plena), und im Gegensatz davon die eigentliche Mündigkeit die unvollkommene (pubertas minus plena). Die in der Regel von öffentlichen Aemtern befreiende Senectus beginnt mit vollendeten 70 Jahren [a]).

§. 122.

3) der Gesundheit. In Rücksicht der natürlichen Fähigkeiten sind die Menschen entweder vollkommen, oder unvollkommen. Ist die Unvollkommenheit unheilbar, so heißt sie ein Fehler (vitium); ist die Heilbarkeit nach allgemeinen Gesetzen möglich, eine Krankheit (morbus), und zwar im letzten Fall, wenn sie die Vollführung eines juristischen Geschäfts unmöglich macht, morbus sonticus. In beiden Fällen kann die Unvollkommenheit in den geistigen, oder körperlichen Eigenschaften liegen. Für den ersten Fall ist es eine wichtige Eintheilung der Menschen in solche, welche geistesschwach, oder geistesabwesend sind. Die letzten sind wieder *furiosi*, oder *mente capti seu dementes*, je nachdem der Wahnsinn mit Raserei verknüpft ist, oder nicht [b]). Den Geistesschwachen bleibt ihre rechtliche Freiheit, so weit sie nicht unter Curatoren gestellt sind (§. 797). Die Wahnsinnigen dagegen können kein Rechtsgeschäft eingehen, wiewohl sie in ihren etwaigen [c]) dilucidis intervallis die Befugniß dazu haben [d]). In Betreff körperlicher Gebrechen kommt hier besonders nur die Unfähigkeit, sich fortzupflanzen, in Betracht. Diese kann nicht bloß bei dem männlichen Geschlechte Statt finden, sondern auch bei dem weiblichen (z. B. arctitudo absoluta). Ist ein Mann zeugungsunfähig, so heißt er im Allgemeinen Spado [e]). Im engeren Verstande unterscheidet man aber von Spadonen die Castraten, d. h. die, denen durch Ausschneiden die Zeugungstheile genommen sind,

---

a) §. 13. I. de excus. (1. 25.) L. 2. pr. eod. (27. 1.) L. 3. de iure immun. (50. 6.) L. un. C. qui aetate (5. 68.) L. 10. C. de decurion. (10. 31.). Nicht entgegen ist L. 3. C. qui aetat. vel prof. (10. 49.). Archiv für civ. Prax. 8. B. Nr. 2. Glück Pand. 32. B. S. 45—47.

b) L. 2. de inoff. (5. 2.) L. 25. C. de nupt. (5. 4.) L. 8. §. 1. de tut. et cur. dat. (26. 5.) L. 6. de cur. fur. (27. 10.). Mühlenbruch Pand. 1. B. §. 181. Savigny Zeitschr. B. 10. S. 266.

c) L. 14. de off. praes. (1. 18.).

d) §. 1. I. quib. non est perm. (2. 12.) L. 17. eod. (28. 1.) L. 9. C. eod. (6. 22) L. 2. C. de contr. emt. (4. 38.) L. 6. C. de cur. fur. (5. 70.).

e) Savigny System B. 3. §. 110. a. E.

und dann begreift der Ausdruck spado alle andern Unvermögenden, ſie mögen es auf immer ſeyn, oder nicht, und im erſten Fall durch äußere Zufälle und Verletzungen die Zeugungsfähigkeit verloren haben (thlibiae, thlasiae), oder unvermögend geboren, oder durch Krankheit geworden ſeyn [f]).

§. 123.

4) der Verwandtſchaft.

Beſonders wichtig ſind die verwandtſchaftlichen Verhältniſſe. Im Allgemeinen heißt Verwandter oder Blutsfreund (cognatus) ein Jeder, welcher mit einem Andern durch Einheit des Bluts verbunden iſt [g]). Wird die Einheit des Bluts bloß durch Zeugung im engeren Sinn, d. h. durch Männer begründet, ſo heißen die Verwandten Agnaten [h]) (Schwertmagen); beruht ſie hingegen auch nur in einiger Hinſicht allein auf dem Geborenſeyn von einem Weibe, ſo heißen die Verwandten inſofern Cognaten (Spilmagen); wenn aber beides eintritt, Agnaten und Cognaten zugleich [i]).

§. 124.

Arten der Verwandtſchaft.

Wahre Verwandtſchaft erfordert Einheit des Bluts. Es gibt jedoch Fälle, da die bürgerlichen Geſetze gewiſſe Perſonen, welche keine wahre Verwandte ſind, eben ſo behandeln, als ob ſie es wären. Wenn nämlich ein Mann Jemanden vollkommen an Kindes Statt annimmt, ſo wird dieſer, ſo lange dieß Verhältniß dauert, als Agnat (im gleich folgenden Sinn der Römer) der Agnaten ſeines Adoptiv-Vaters angeſehen [k]), und eben ſo bewirken

---

f) L. 128. de V. S. (50. 16.) L. 6. §. ult. L. 7. de aedil. edict. (21. 1.) L. 39. §. ult. de iure dot. (23. 3.). Merill Obs. L. 1. c. 25. Kirchmaier op. de latinitat. vet. ICtor. Ed. Madihn p. 242—44. Brisson de V. S. s. v. castratus. Auf die gänzliche Zeugungsunfähigkeit wird der Begriff eines Caſtraten geſtellt von Mühlenbruch Pand. B. 1. §. 180.

g) pr. I. de grad. cogn. (3. 6.) L. 1. pr. L. 4. §. 1. 2. de grad. et affin. (38. 10.). S. überh. Glück Pand. 23. Bd. §. 1209. 1210.

h) Puchta Curſus der Inſt. 2. B. S. 278—281.

i) pr. I. de legit. agn. succ. (3. 2.) pr. I. de SCto Tert. (3. 3.) pr. I. de SCto Orphit. (3. 4.) L. 4. §. 2. L. 10. §. 1. 2. 3. de grad. et affin. (38. 10.). Gaius L. 1. §. 156. Ulp. Fr. Tit. XI. §. 4. Auf die Begriffe von potestas ſucht hier alles zurückzuführen: P. F. Deiters de civili cognatione et familiari nexu ex iure Romano et Germanico. Bonn 1825.

k) L. 4. §. 2. l. c. L. 23. de adopt. (1. 7.) L. 2. §. 3. de suis et legit. (38. 16.).

Digitized by Google

die Taufe und Firmelung bei den Katholiken, nicht aber bei den Protestanten [l]), eine sogenannte geistliche Verwandtschaft (cognatio spiritualis) [m]). Die Verwandten sind hienach theils bürgerliche, theils natürliche. Ist die Verwandtschaft der letzten aus keiner nach den Gesetzen rechtsbeständigen Ehe entstanden, so heißen sie natürliche Verwandte im engeren Sinn; im entgegengesetzten Fall natürliche und bürgerliche zugleich. In beiden Fällen können die Verwandten Agnaten, oder Cognaten, oder beides zugleich seyn. Der Römer bezieht jedoch die Ausdrücke agnatio und cognatio naturalis et civilis nur auf die verwandtschaftlichen Verhältnisse, welche altciviliſtische Familienrechte zur Folge haben. In diesem Sinn sind denn weder eheliche Cognaten, noch uneheliche Agnaten agnati oder cognati civiles, vielmehr bloß eheliche Agnaten, welche dann *agnati et cognati simul* genannt werden [n]). Ein Inbegriff von Agnaten in diesem Sinn wird *familia* genannt. In engerem Verstande aber versteht man unter familia den Inbegriff von Personen, welche der Gewalt eines Hausvaters unterworfen sind [o]).

§. 125.

Grade, Linien.

Eine Mehrheit durch ein gemeinschaftliches Haupt vereinigter Verwandten wird ein Stamm genannt, und das aus der Mehrheit der Zeugungen oder Geburten unter ihnen entstandene Verhältniß Grad der Verwandtschaft. Eine ununterbrochen auf einander folgende Reihe von Verwandten heißt eine Linie, und diese ist denn, je nachdem von den jüngeren zu den älteren hinauf, oder von diesen zu jenen herunter gezählt wird, die aufsteigende (ascendens) und herabsteigende (descendens), so wie die Verwandten nach diesen Rücksichten Ascendenten, oder Descendenten sind. Vereinigen sich mehrere Linien in Einer Person, so nennt man die eine im Verhältniß zur andern eine Seitenlinie (linea obliqua), und die Verwandten

---

[l]) Brouwer de iure connub. L. 2. c. 8.

[m]) c. 1. C. 30. qu. 3. 4. cap. 1. 6. 7. X. de cognat. spirit. (4. 11.) cap. 1. 2. 3. eod. in 6. (4. 3.).

[n]) L. 4. §. 2. L. 10. §. 4. de grad. et affin. (38. 10.) §. 3. I. de legit. agnat. tutel. (1. 15.). Collat. Leg. Rom. et Mosaicar. Tit. 16. §. 3. Püttmann interp. et observat. cap. 10.

[o]) L. 195. de V. S. (50. 16.).

Seitenverwandten (collaterales) p). Eine Linie an ſich betrachtet, wird dann im Gegenſatz davon durch den Ausdruck gerade Linie (l. recta) bezeichnet. Iſt in Seitenlinien die Zahl der Perſonen dieſelbe, ſo werden ſie gleiche (aequales), ſonſt ungleiche (inaequales) genannt. Insbeſondere bezeichnet man noch das Verhältniß einer Perſon zu den Geſchwiſtern eines Aſcendenten durch den Ausdruck: *respectus parentelae* q). Uebrigens können nicht bloß in der Seiten- r), ſondern auch in der geraden Linie Agnationsverhältniſſe gedacht werden s).

§. 126.

Halbe, ganze, mehrfache Verwandte.

Stammen Seitenverwandte nicht von einem ganzen Paare, als einem Paare, ab, ſo nennt man ſie halbbürtige, und ihre Verwandtſchaft eine halbe (unilateralis); und zwar Geſchwiſter, welche nur denſelben Vater haben, *consanguineos*, die, welche nur dieſelbe Mutter haben, *uterinos*. Sind hingegen Seitenverwandte durch ein Paar, als ſolches, verwandt, ſo heißt ihre Verwandtſchaft eine volle (bilateralis). Geſchwiſter dieſer Art nennt man vollbürtige (germanos) t). Mit dieſer vollen Verwandtſchaft der Seitenverwandten iſt die mehrfache Verwandtſchaft (cognatio multiplex) nicht zu vermengen, indem dieſe dann Statt findet, wenn Jemand mit einer Perſon durch zwei, drei, und mehrere Linien verwandt iſt (cognati duplices, triplices u. ſ. w.) u), welches Letzte für Inteſtat-Erbrechte bedeutend werden kann x).

---

p) L. 9. de grad. et affin. (38. 10.) pr. I. de grad. cognat. (3. 6.).

q) §. 1. 5. I. de nupt. (1. 10.). Cuiac. Obs. L. 9. c. 18. Dirkſen Beiträge. Nr. 6.

r) pr. I. de legit. agn. succ. (3. 2.) L. 10. §. 6. de grad. et affin. (38. 10.).

s) L. 11. C. de legit. her. (6. 58.) L. 5. C. de emanc. (8. 49.). Püttmann int. et obs. c. 10. A. M. iſt D'Arnaud coni. L. 1. c. 6.

t) Epit. Gaii L. 2. T. 8. §. 6. Collat. LL. Mosaic. Tit. 16. §. 3. Theophili paraphras. L. 3. T. 2. §. 1. L. 27. C. de inoff. test. (3. 28.) L. 21. C. de excus. tutor. (5. 62.). Rutgers var. lect. L. 1. c. 9. Fritz in Linde Zeitſchrift B. 15. Nr. 2.

u) Koch successio ab intest. auct. III. nebſt dem Anhange: Grundlinien einer neuen Theorie von der Succeſſion mehrfacher Verwandten. H. J. Klüpfel über die Vielfachheit der Verwandtſchaft. Stutt. 1793. J. F. C. Weiſſer Berechn. d. Verwandtſchaftsgrade. Tübing. 1781. §. 21 fgg. Hugo civ. Mag. 4. B. Nr. 7. u. 16. Fritz a. a. O. S. 31 ff. Puchta Curſus der Inſtit. B. 2. S. 282. 283.

x) S. unten §. 855.

§. 127.

Fortsetzung. Die Berechnung der Grade y) ist nach Römischem und Kanonischem Recht, wenn von De- und Ascendenten die Rede ist, vollkommen gleich, nämlich: so viel Zeugungen, so viel Grade. In der Seitenlinie behält das Römische Recht dieselbe Regel bei z). Das Kanonische dagegen, welches mehrere, von Einer Person gezeugte oder geborne Personen insofern für Ein Blut hält, stellt die Regel auf: in eben dem Grade, in welchem die Person der einen Linie, und zwar bei ungleichen Linien die entferntere Person, dem gemeinschaftlichen Stammvater verwandt ist, in eben dem Grade ist sie der Person der andern Linie verwandt a).

§. 128.

Fortsetzung. Eine Art der Verwandtschaft, wenigstens nach Begriffen des Kanonischen Rechts, ist die Schwägerschaft (affinitas) b). Der Römer versteht darunter das Verhältniß eines rechtmäßigen Ehegatten zu den Blutsfreunden des andern während stehender Ehe c). Das Kanonische Recht hingegen, welches bei wörtlicher Auslegung der Bibel d) von dem Princip ausgeht, daß unter Concumbenten eine Einheit des Fleisches Statt finde e), erklärt jeden, auch ohne Befruchtung

---

y) Ueber die Computation der Grade vergl. H. de Cocceii de computat. grad. cognationis. Heidelb. 1672. Frcf. 1712. Weisser's angeführte Schrift. Nettelbladt syst. doctrin propaedeut. §. 322—346. Ueber die Geschichte der kanonischen Computation: I. H. Boehmer I. E. P. L. 4. T. 14. Glück Pand. 23. B. §. 1209. 1210. E. A. T. Laspeyres D. canonicae computationis et nuptiarum propter sanguinis propinquitatem ab ecclesia Christiana prohibitarum sistens Historiam. Berolin. 1825. und über die verschiedenen Arten, ein Schema zu entwerfen: Gothofredi corp. grammaticor. p. 1858 fgg. Hommel oblectam. iur. feud. Obs. 15. §. 2.

a) §. 7. I. de grad. cognat. (3. 6.) L. 10. §. 9. 13. eod. (38. 10).

z) c. 2. C. 35. q. 5. cap. ult. X. de consanguin. et affin. (4. 14.). Vergl. mit I. C. Koch de nova in comput. grad. canonica inventa regula. Giess. 1765. (op. iur. canon. n. 4.).

b) W. A. Lauterbach D. I. II. de singulari affin. iure. Otto de vetit. affin. nupt. (in Oelrichs Thes. nov. V. 3. P. 2.). C. H. Gmelin de vero concept. affinitat. eiusque grad. et gener. Tubing. 1801. Klenze in Savigny Zeitschr. B. 6. Nr. 1. W. Sell im Archiv f. civ. Prax. B. 22. Nr. 9.

c) L. 4. §. 3. 8. 10. de grad. et affin. (38. 10.). Gmelin l. c. §. 2. 10. Nur haben die Eheverbote wegen Schwägerschaft erst ihre Bedeutung nach aufgelöster Ehe §. 6. 7. I. de nupt. (1. 10.).

d) 1. Cor. 6. V. 16. Matth. 19. V. 5.

e) cap. 5. X. de bigam. non ord. (1. 21.) c. 18. C. 27. qu. 2. cap. 3. X. de spons. (4. 1.). Gmelin l. c. §. 7. 12.

Digitized by Google

vollbrachten Beiſchlaf, wenigſtens in Rückſicht der Eheverbote für Grund der Affinität, welche denn eben deßwegen weder zu ihrer Exiſtenz, noch zu ihrer Dauer eine gültige Ehe vorausſetzt [f]). Doch nehmen manche Proteſtanten an, daß die Eheſcheidung die Affinität aufhebe, welches ſich jedoch nur von der Römiſchen Affinität, welche nicht unter den Begriff der Kanoniſchen gehört, und durch das Kanoniſche Recht nicht aufgehoben iſt [g]), d. h. von dem Fall abnehmen läßt, wenn die Ehe zwar eingegangen, der Beiſchlaf jedoch nicht erfolgt iſt [h]). Wenn nun gleich nicht die Verwandten der Ehegatten unter einander als Schwäger zu betrachten ſind [i]), ſo heißen die Ehegatten unter ſich doch auch affines [k]).

§. 129.

Fortſetzung. Das Kanoniſche Recht nimmt drei Gattungen der Affinität an. Die erſte iſt die bisher beſchriebene; die zweite, das Verhältniß eines affinis primi generis zu dem neuen Gatten ſeines affinis, die dritte aber das Verhältniß eines affinis secundi generis zu dem neuen Gatten ſeines affinis der zweiten Gattung [l]). Uebrigens berechnet man uneigentlich das Verhältniß zwiſchen Schwägern aller Gattungen auch nach auf- und abſteigenden Linien und Graden, und zwar nach der Regel: in eben dem Grade (nach Römiſcher oder Kanoniſcher Computation), in welchem ein Blutsfreund dem andern verwandt iſt, in eben dem Grade iſt der Concumbent jenes ein Schwager dieſes [m]).

§. 130.

5) des moraliſchen Charakters. Infamie. Auch der moraliſche Charakter eines Menſchen iſt, wiewohl nicht überhaupt, doch in gewiſſen Rückſichten, mit bedeutenden rechtlichen Folgen

---

f) c. 7. 14. 15. 21. C. 35. q. 2. cap. 10. X. de eo qui cogn. cons. uxor. (4. 13.). Glück Pand. 23. B. §. 1211.

g) Denn der Satz: die bloße Ehe wirkt Affinität, wird im Kan. Recht nicht aufgehoben, vielmehr noch anerkannt. cap. 3. X. de sponsal. (4. 1.).

h) Gmelin l. c. §. 11.

i) L. 4. §. 3. de grad. et affin. (38. 10.) cap. 5. X. de consanguin. (4. 14.). Gmelin l. c. §. 9.

k) L. 38. §. 1. de usur. (22. 1.) L. 15. C. de don. ante nupt. (5. 3.) L. 5. C. de her. inst. (6. 24.). Schilling Inſtit. B. 2. §. 43. Zuſ. 3.

l) c. ult. C. 35. q. 2. 3. cap. 8. X. de consangu. (4. 14.). Gmelin l. c. §. 19. I. H. Boehmer l. c. §. 33. Glück Erl. d. Pand. 23. B. §. 1214.

m) L. 4. §. 5. L. 10. pr. h. t. (38. 10.) c. 12. C. 35. q. 2. 3. Gmelin l. c. §. 8. 23—26.

verknüpft, sofern nämlich Jemandem überhaupt eine Verdorbenheit des moralischen Charakters zur Last gelegt werden kann. Die aus dieser moralischen Verdorbenheit einer Person entspringende verächtliche Meinung andrer von derselben heißt eigentlich Infamie, wiewohl man jetzt durch diesen Ausdruck gewöhnlicher die die Infamie veranlassende Qualität des Subjects zu bezeichnen pflegt [n]).

§. 131.

Infamia iuris und facti.

Das Urtheil über die Existenz einer wirklichen Infamie im subjectiven Sinn hängt von dem vernünftigen Ermessen des Richters ab. Es gibt jedoch manche Fälle, in denen das Gesetz den Urheber einer Handlung bloß als solchen für einen Niederträchtigen erklärt. Geschieht dieß, so nennt man die Infamie eine *infamia iuris*; die hingegen, welche der Richter, der Umstände wegen, nach seinem eignen Ermessen als vorhanden ansehen darf, *infamia* facti [o]).

§. 132.

Mittelbare, unmittelbare.

Ist eine nach gesetzlicher Vorschrift infamirende Handlung von der Art, daß ihre Existenz und Beschaffenheit offenkundig einem Jeden vor Augen liegt, so tritt die Infamie ein, sobald die That begangen ist; in andern Fällen hingegen verlangt das Römische Recht, daß der Thäter

---

n) Vergl. überh. C. Thomasii D. de existimat. fama et infam. extra rempubl. Hal. 1734. H. W. v. Günderode über die bürgerl. Ehre bei den Teutschen (in dessen W. 2. B. S. 187 fgg.). C. G. Hübner über Ehre und Ehrlosigkeit. Leipz. 1800. Vrgl. mit d. Allg. Lit. Z. 1801. Nr. 98. C. Grolman über Ehre und guten Namen, in dessen Magaz. für Philosophie. 1. B. Nr. 1. Hugo civ. Mag. 3. B. Nr. 8. G. C. Burchardi de infamia ex disciplina Romanorum. Kil. 1819. A. M. I. Molitor de minuta existimatione. Lovanii 1824. G. L. T. Marezoll über die bürgerliche Ehre. Gieß. 1824. J. F. Kierulff Theorie des Civilrechts B. 1. S. 95 fgg. Savigny System B. 2. §. 76—83. u. Beilage VII. Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 607 ff. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 14.

o) Es gibt freilich Viele, welche mit Donell comm. L. 18. c. 6. C. G. Einert exerc. qua praeter unam mediatam iuris infamiam nullam existere famae speciem defenditur. Lips. 1777. Burchardi l. c. Savigny a. a. O. §. 78. a. A. die Existenz einer infamia facti leugnen. Dafür pflegt man zu citiren: L. 42. de V. S. (50. 16.) L. 20. de his qui not. infam. (3. 2.) L. 3. pr. de testib. (22. 5.) L. 2. pr. de obsequ. par. (37. 15.) L. 25. C. ad L. Iul. de adult. (9. 9.) L. 13. C. ex quib. causs. infam. irrog. (2. 12.) L. 27. C. de inoff. test. (3. 28.) L. 2. C. de dignitat. (12. 1.). Emminghaus ad Cocceii L. 3. T. 2. qu. 9. Marezoll a. a. O. S. 290—400.

Digitized by Google

der Handlung, welche die Ehrloſigkeit zur Folge hat, durch ein richterliches Urtheil förmlich überführt ſei p). In jenem Fall nennt man die Infamia juris *immediata*, in dieſem *mediata* q).

§. 133.

Fortſetzung.

Die einzelnen Fälle einer mittelbaren oder unmittelbaren Infamie müſſen in der Folge gelegentlich angeführt, zum Theil auch in das peinliche Recht verwieſen werden r). Hier iſt nur die allgemeine Bemerkung wichtig, daß nach der deutſchen Praxis ohne richterliches Urtheil keine Infamie mehr angenommen wird s), und daß man ſelbſt die mittelbare Infamie nur dann eintreten läßt, wenn entweder ausdrücklich darauf erkannt, oder die zugefügte Art der Beſtrafung nach deutſchen Begriffen infamirend iſt t). Welche Arten der Beſtrafnng dieſe Eigenſchaft haben, iſt unter den Criminaliſten ſtreitig u), und muß es bleiben, ſo lange ſie nicht dieſe widerrechtliche x) und offenbar abſurde Idee durchaus verwerfen y).

§. 134.

Wirkungen und Aufhören derſelben.

Die privatrechtlichen Wirkungen der Infamie, welche im ſpeciellen Theil an den gehörigen Orten einzeln anzuführen ſind z), fallen weg, ſobald die Infamie erliſcht. Bei der infamia facti geſchieht dieß durch erweisliche Aenderung der moraliſchen Denkart; bei der infamia iuris durch Ablauf der für ſie im Urtheil beſtimmten Zeit, oder durch Wiederherſtellung in den Stand eines unbeſcholte-

---

p) L. 1. L. 4. §. 4. h. t. (3. 2.). Genaueres darüber gibt Mühlenbruch Pand. B. 1. §. 189. Nr. 9.

q) G. L. Boehmer de querel. inoff. donat. fratr. §. 6. (in Elect. T. 1. Nr. 9.). Gegen dieſe Unterſcheidung Savigny Syſtem B. 2. §. 78. Die Entſtehungsgründe beider Arten ſ. Wangerow Leitfaden §. 47.

r) Vergl. überh. Glück Pand. B. 5. §. 378—80. Rudorff das gemeine Civilrecht. Berlin 1843. §. 32. Anm. 1.

s) Danz Handb. d. D. Priv. R. §. 301. Hübner S. 93.

t) G. L. Boehmer l. c. §. 7.

u) Quiſtorp Grundſ. d. peinl. R. 1. Thl. §. 77. Note 1. Müller ad Leyser Obs. 172.

x) L. 22. h. t. (3. 2.). Kleinſchrod Grundw. d. p. R. 3. Thl. §. 88.

y) Hübner S. 113. 137.

z) S. unten die Lehren von der actio de dolo (§. 617.), der querela inofficiosi testamenti (§. 988), das Kanoniſche Recht über ehrliche Begräbniſſe, und das Deutſche Recht über Gildenfähigkeit. Rudorff a. a. O. Anm. 2.

Digitized by Google

nen Bürgers (restitutio famae) kraft landesherlicher Gnade [a]). In Rücksicht des öffentlichen Rechts besteht die Wirkung der infamia iuris und facti besonders darin, daß sowohl diese, als jene den Infamirten zu allen politischen Rechten unfähig macht [b]).

§. 135.

Levis notae maculae.

Unter dem Namen der *levis notae macula* kommt etwas der Infamie Coordinirtes im Römischen Recht vor [c]), namentlich in der Beziehung, daß gewisse Personen mit Uebergehung der Geschwister in einem Testament nicht eingesetzt werden durften. Diesen wurde denn insofern eine levis notae macula zugeschrieben [d]); doch ist nirgends gesagt, welche Personen dieser Art sind. Gewiß gehörten aber dahin weder uneheliche Kinder, denen, als solchen, keine Makel anklebte [e]), noch vielleicht auch Personen, welche ein schmutziges Gewerbe trieben [f]), wiewohl das letzte doch in einigem Betracht berücksichtigt ward [g]).

§. 136.

Fortsetzung.

Deutsche Vorurtheile haben in den älteren Zeiten eine Menge von Personen als mit einem Schandfleck behaftet angesehen, und denselben deßwegen den Eintritt in Gilden und Zünfte versagt. Jetzt gehören nur noch der Abdecker und uneheliche Kinder dahin [h]). Man nennt dieß die Deutsche *levis notae macula*; doch sollte man, um die gewöhnliche Verwirrung zu vermeiden, weder diesen Namen, noch den Namen infamia gebrauchen. Denn weder die Wirkungen der Römischen levis notae macula, noch der infamia iuris oder facti treffen den, welcher in jenem Sinn anrüchtig ist [i]). Uebrigens

---

a) A. Kaestner de fama, huius amissione et restitutione. Lips. 1730. M. H. Griebner de iure principum imperii restituendi famam (in op. T. 1.). Schnaubert Beitr. 1. Thl. Nr. 9.

b) L. 2. 12. C de dignit. (12. 1.) L. 8. C. de Decurion. (10. 31.) L. un. C. de infam. (10. 57.) L. 3. C. de re milit. (12. 36.). Savigny a. a. O. §. 79—82.

c) Heineccius de lev. not. mac. (in syllog. opusc. n. 7.).

d) L. 27. C. de inoff. test. (3. 28.). Heineccius praefat. ad opusc. var. syllog. G. L. Boehmer l. c. §. 13. Marezoll a. a. O. S. 103—105. 246—259. 282—289.

e) Püttmann de querel. inoff. test. fratr. atque soror. contra spurios haud competent. Lips. 1772.

f) Heineccius Diss. cit. §. 32.

g) L. 6. C. de dignit. (12. 1.).

h) Danz a. a. O. §. 310.

i) Stein v. pflichtw. Testam.

Digitized by Google

kann der Regent auch dieſe Deutſche Anrüchtigkeit aufheben. Geſchieht dieß in Rückſicht unehelicher Kinder, ſo nennt man es *legitimatio minus plena.*

Dritter Abſchnitt.

Ueber das Object der Rechte und Verbindlichkeiten.

Erſte Abtheilung.

Wichtigſte Arten der Handlungen.

§. 137.

Handlung, Object der Rechte.

Das Dritte, was bei Rechten und Verbindlichkeiten in Betracht kommt, iſt das Object derſelben. Dieſes iſt weder eine Perſon, noch eine Sache, ſondern kann bloß eine Handlung ſeyn [k]). Nur als Object der Handlungen laſſen ſich die Sachen denken.

§. 138.

Eintheilung: I) mögliche, äußere.

Nicht unmögliche, ſondern allein mögliche Handlungen können der Gegenſtand eines Rechts und einer Verbindlichkeit ſeyn [l]), ſo wie in der Regel nur äußere, nicht innere von den Geſetzen zum Gegenſtande derſelben gemacht werden. Es gibt jedoch manche Fälle, da neben dem Aeußern auch auf das Innere Rückſicht genommen wird. Nur das läßt ſich unbedingt ſagen, daß eine bloß innere Handlung juriſtiſch als nicht vorhanden anzuſehen iſt [m]).

§. 139.

II) Erlaubte, unerlaubte.

Im Verhältniß zu dem Geſetz betrachtet, ſind die Handlungen entweder erlaubte, oder unerlaubte. Die erſten bedürfen keiner weiteren Erörterung; deſto

---

§. 26. a. E. Savigny a. a. O. §. 83.

k) Vergl. Savigny Syſtem B. 3. §. 105. a. A. Zirkler in Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 105 — 149.

l) L. 185. de R. I. (50. 17.).

m) §. 8. I. de obl. quae ex delict. (4. 1.) vergl. mit L. 3. §. 3. ad SCt. Maced. (14. 6.).

Digitized by Google

wichtiger ist aber die Eintheilung der letzten in zufällige, freie nicht imputable, nachlässige, und arglistige Handlungen.

§. 140.

Eintheilung der letzten in zufällige, freie nicht imputable, arglistige, nachlässige.

Zufällig (casualis) ist eine Handlung, wenn der Natur-Instinct sie bewirkt, und der Wille sie auf keine Weise abwenden kann. Eine solche Handlung wird nicht als Handlung der Person angesehen n). Frei, aber nicht imputabel ist sie, wenn der Person die Unterlassung derselben möglich, aber die Erlangung der Ueberzeugung von der Unrechtmäßigkeit derselben unmöglich war o). Handelte eine Person wider das Gesetz, zwar nicht absichtlich, um diese That als eine widerrechtliche zu begehen, aber doch so, daß sie die Widerrechtlichkeit derselben hätte erkennen können, oder wenigstens da, wo sie wissentlich handelte, nicht aus moralisch bösen Absichten, so wird dieß Nachlässigkeit (culpa, negligentia) genannt. Die freie Uebertretung eines Gesetzes, begleitet mit dem Bewußtseyn des Verbots, und mit unmoralischen Absichten verbunden, heißt Arglist (dolus) p). Zuweilen wird auch wohl die Arglist culpa genannt q). In diesem weiten Sinn theilt man denn die letzte in *culpa versutiae* und *culpa ignorantiae* ein r).

§. 141.

Arten der Culpa.

Die Nachlässigkeit kann sich auf mehrfache Art äußern. Entweder begeht Jemand eine positive schädliche Handlung, welche er hätte unterlassen sollen (culpa im engern

---

n) L. ult. in fin. de administr. tutor. (26. 7.) L. 5. §. 2. ad leg. Aquil. (9. 2.). Meine Versuche 2. B. Nr. 8. a. A. S. auch unten §. 166.

o) z. B. L. 25. §. 2. ad SCt. Trebell. (36. 1.). S. auch §. 166.

p) L. 7. pr. depos. (16. 3.) L. 8. §. 10. mandati (17. 1.) L. 14. §. 2. de custodia (48. 3.) L. 7. §. 3. 7. de dolo (4. 3.). Wegen des Streits über dolus und culpa vergl. Grolman Bibl. für peinl. R. 1. Th. 1. St. Nr. 1. 3. St. Nr. 3. 2. B. 1. St. Nr. 5. Klein Archiv 1. B. 2. St. Nr. 10. 2. B. 2. St. S. 216 fgg. Feuerbach Revision 1. Th. 6. Cap. E. v. Löhr Theorie der Culpa. Gieß. 1806. §. 5—7. F. Schöman vom Schadensersatz. Gieß. 1806. 2. B. S. 3—10. Löhr Beitr. zu der Theorie der Culpa. S. 34—48. J. C. Hasse die Culpa des Röm. Rechts. Kiel 1815. 2te Ausg. Bonn 1838. §. 17—23. Zirkler in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 83—133. 466—505.

q) L. 5. §. 1. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 3. depos. (16. 3.) L. 91. §. 3. de V. O. (45. 1.). Löhr Theorie §. 1. 2.

r) Avezan contr. Lib. c. 26. (Meerman Th. T. 4.). Wehrn §. 3. f. folgende Note.

Digitized by Google

Sinn); oder er unterläßt eine Handlung (überhaupt oder in Modificationen), welche ihm oblag (omissio diligentiae). Beſteht im letzten Fall das Unterlaſſen darin, daß Jemand etwas Schädliches nicht abwendet, ſo kann man dieß omissio custodiae nennen [s]). Die Römer unterſchieden wirklich die custodia in dieſem Sinn [t]); auch iſt ihnen die obige Unterſcheidung zwiſchen culpa und diligentia nicht ganz fremd geweſen [u]); gewöhnlich aber wird durch culpa im allgemeinen Sinne ſowohl die culpa in jenem engeren Verſtande, als das Entgegengeſetzte der custodia und diligentia angedeutet, ſo wie durch die diligentia der Inbegriff aller pflichtmäßigen poſitiven und negativen Handlungen [x]).

§. 142.

Fortſetzung.

Wird von Jemandem der Fleiß gefordert, welcher überhaupt menſchlichen Kräften möglich iſt, ſo nennt man dieß jetzt diligentia in abstracto; fordert man hingegen, wie in vier Fällen geſchieht [y]), bloß den Fleiß von ihm, welchen er in ſeinen eignen Geſchäften anzuwenden pflegt, ſo heißt dieß diligentia in concreto [z]). Die Gegenſätze davon ſind dann die

---

[s]) Ueber die Lehre v. d. culpa ſ. beſ. H. Cocceii de doli, culpae et negligentiae praestat. in quolibet negotio. Heidelb. 1672. C. G. Wehrn doctr. iur. explicatr. princip. et caussar. damni. Lips. 1795. 8. cap. 3. 4. Die Schriften in §. 140. Note p. und J. C. Gensler exerc. ad doctr. de culpa. Jen. 1813.

[t]) L. 13. §. 1. de pign. act. (13. 7.) L. 41. locat. (19. 2.) L. 31. pr. de act. emt. vend. (19. 1.). Lauterbach coll. L. 13. T. 6. §. 37. Waechtler opusc. p. 201—203. Zum Theil abweichend ſind Löhr Theorie §. 12. Schöman Handbuch 2. B. S. 263—284. Löhr Beiträge S. 63—202. Haſſe a. a. O. §. 88. u. S. 403.

[u]) Vergl. z. B. den Titel: ad L. Aquil. (9. 2.), wo nur negative Handlungen verlangt werden, und wo nur der culpa erwähnt wird, mit allen Geſetzen über die Geſchäfte, wo wirklich poſitiver Fleiß gefordert wird, z. B. L. 24. C. de usur. (4. 32.) L. 25. §. 16. famil. hercisc. (10. 2.) L. 17. pr. de iure dot. (23. 3.) L. 1. pr. de tutel. et rat. distr. (27. 3.).

[x]) §. ult. I. de societate (3. 25.) L. 52. §. 11. L. 72. eod. (17. 2.) L. 18. pr. commod. (13. 6.) L. 39. §. 7. L. 57. pr. de admin. tut. (26. 7.) L. 23. C. eod. (5. 37.) L. 7. C. arbitr. tutel. (5. 51.) L. 11. C. mandat. (4. 35.) L. 68. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 6. de administr. rer. civ. (50. 8.) L. 36. de act. e. v. (19. 1.) L. 25. §. 7. locati (19. 2.) L. 3. de peric. et comm. r. v. (18. 6.) L. 1. §. 4. de O. et A. (44. 7.) §. 3. I. de emt. (3. 23.) L. 66. pr. solut. matr. (24. 3.) L. 91. pr. de V. O. (45. 1.). Haſſe a. a. O. §. 1—62.

[y]) §. ult. I. de societat. (3. 25.) L. 72. pro soc. (17. 2.) L. 25. §. 16. fam. erc. (12. 2.) L. 17. pr. de iur. dot. (23. 3.) L. 1. pr. de tut. et ration. (27. 3.). Haſſe a. a. O. §. 69—75. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 117. Roßhirt Zeitſchrift B. 2. S. 49 ff.

[z]) W. H. Brückner de culpa quae concretive talis dicitur. Ien.

culpa in abstracto und in concreto. Im Zweifel ist unter dem Ausdruck: culpa und diligentia schlechthin, die erste zu verstehen [a]).

§. 143.

Grade. Betrachtet man die Nachlässigkeit im allgemeinen Sinn mit Rücksicht auf die zur Vermeidung derselben in Thätigkeit zu setzenden Kräfte, so lassen sich nach der Natur der Sache viele Modificationen denken, und zwar bei allen Arten derselben, also auch bei der custodia und diligentia [b]). Das Römische Recht theilt aber nur die culpa in abstracto nach Graden ein, und nimmt nur zwei Grade derselben an, nämlich *culpa lata*, oder Vernachlässigung des Fleißes minder vorsichtiger, sorgfältiger Menschen, und *culpa levis* [c]), oder Vernachlässigung des Fleißes eines durchaus ordentlichen und vorsichtigen Mannes. Der Ausdruck culpa schlechthin bezeichnet alles, und es gibt keine von der culpa levis verschiedene *culpa levissima*, vielmehr ist das, was Viele unter dieser verstehen, mit unter der culpa levis der Römer begriffen [d]). Wohl aber

---

1693. D. Runge legale fundament. culpae in abstr. et concret. Goetting. 1751. Hasse a. a. O. §. 40.

a) L. 18. pr. commod. (13. 6.) L. 13. §. 1. L. 14. de pign. act. (13. 7.) L. 31. ad Leg. Aquil. (9. 2.).

b) §. 3. 4. I. quib. mod. re (3. 14.) L. 1. §. 8. depos. (16. 3.) L. 1. §. 4. 5. de O. et A. (44. 7.).

c) Der Ausdruck findet sich nur in L. 39. §. 6. de adm. et peric. (26. 7.) L. 47. §. 5. de legat. I. (30.) L. 20. C. de neg. gest. (2. 19.) L. 7. arbitr. tut. (5. 51.) L. 54. §. 2. de adq. rer. dom. (41. 1.).

d) Den Beweis dieser zuerst besonders von Donellus comm. L. 16. c. 7. vertheidigten Theorie enthalten aus vierfachen Gründen folgende Gesetze, nämlich: a) L. 36. de act. E. V. (19. 1.) §. 5. I. de locat. cond. (3. 24.) L. 5. §. 5. commod. (13. 6.) L. 25. §. 7. locat. (19. 2.) vergl. mit L. 23. de R. I. (50. 17.) L. 1. §. 35. deposit. (16. 3.) L. 5. §. ult. L. 18. pr. commodat. (13. 6.); ferner b) §. ult. I. quib. mod. re contr. obl. (3. 14.) L. 2. §. 1. de peric. et comm. r. v. (18. 6.) L. 28. C. locat. (4. 65.) L. 13. §. 1. de pignor. act. (13. 7.) L. 19. C. de pignor. (8. 14.); weiter c) L. 7. C. arbitr. tutel. (5. 51.) L. 22. §. 3. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 20. C. de negot. gest (2. 19.); und endlich d) L. 23. de R. I. (50. 17.) L. 108. §. 12. de legat. I. (30.) L. 17. §. 2. de praescr. verb. (19. 5.) L. 10. §. 1. commod. (13. 6.) Vergl. auch dafür Löhr Theorie der Culpa, und dessen Beiträge. S. 55—162., und besonders die Schrift von Hasse, so wie dessen Recension einer Schrift von Le Brun über culpa in Savigny Zeitschrift 4. B. Nr. 5. Seuffert Erört. einz. Lehren Nr. 15. R. F. G. van Zoelen de principiis quibus usi videntur ICti in constituenda doctrina de doli et culpae praestatione. Lugd. Bat. 1824. p. 124—267. F. Hänel vom Schadenersatz. Leipz. 1823. Dawider sind Schöman Handbuch 1. B. S. 16—36. 2. B. S. 229—262. Majer de culpa, eiusque speciebus et gradibus. Tub. 1807. Gensler

Digitized by Google

läßt ſich außer der culpa in concreto noch ein höherer Fleiß in abstracto denken. Den letzten bezeichnen die Römer oft im Gegenſatz der culpa ſchlechthin durch den Ausdruck diligentia e).

§. 144.

Folgen. Die Lehre von den rechtlichen Folgen der Argliſt und Nachläſſigkeit beruht auf folgenden Hauptſätzen f), welche jedoch die in der Folge gelegentlich zu bemerkenden ſingulären Vorſchriften nicht enthalten. I) Außer dem Contract muß jeder den höchſten Fleiß anwenden; doch iſt er nur wegen poſitiver, an ſich unerlaubter Handlungen verantwortlich, nicht aber zur poſitiven diligentia oder custodia verpflichtet, wenn nicht aus ſeinem vorhergehenden poſitiven Factum die Verbindlichkeit entſprang, die nachtheiligen Folgen deſſelben abzuwenden g). Behandelt er aber die Sache eines Andern in gutem Glauben als die ſeinige, ſo haftet er für kein Verſehen h). II) Steht Jemand mit einem Andern in vertragsmäßigen Verhältniſſen, ſo iſt entweder 1) etwas über den Fleiß beſtimmt: dann bleibt es dabei i); doch iſt ein auf die Zukunft bezogener Vertrag, welcher zu Argliſt und grober Nachläſſigkeit berechtigt, ungültig; gültig hingegen der Vertrag, wodurch Forderungen

---

exercit. cit. Derſelbe Beitr. zu d. Lehre v. der Diligenz und Culpa. Heidelb. 1819 (1827). Eigne Theorieen haben C. F. Elvers de culpa. Goett. 1822. P. C. Kritz über die culpa. Leipz. 1823. Von der culpa nach Deutſchem Rechte handelt R. Maurenbrecher iuris germanici de culpa doctrina. Duesseldorf. 1827.

e) L. 2. §. 1. L. 3. de peric. et comm. r. v. (18. 6.). Davon ſind auch zu verſtehen L. 5. §. 2. commod. (13. 6.) vergl. mit L. 5. §. 15. eod. Ferner L. 47. §. 5. de leg. I. (30.) vergl. mit L. 22. §. 3. ad SCt. Treb. (36. 1.). Endlich L. 23. de R. I. (50. 17.) vergl. mit L. 25. §. 16. fam. herc. (10. 2.). S. die Schrift von Haſſe überall vergl. mit Heidelb. Jahrb. 1815. S. 947 — 950.

f) S. überh. außer Pufendorf, Wehrn und Cocceii l. c. Proussteau recit. ad L. 23. de R. I. (Meerman Th. T. 3.). C. Thomasius de usu pract. doctr. difficill. iur. R. de culp. praest. in contr. Hal. 1705. B. H. Reinold D. ad L. 23 de R. I. (opusc. p. 303 fgg.). C. Waechtler comm. ad L. 5. §. 2. comm. et L. 23. de R. I. Viteb. 1680. (in deſſen opusc. rar. ed. Trotz. Trai. ad R. 1733.) und die vorhin citirten Schriften von Löhr, Schöman und Majer.

g) L. 13. §. 2. de usufr. (7. 1.) L. 57. locat. (19. 2.) L. 8. pr. L. 27. §. 9. L. 28. §. 1. ad L. Aquil. (9. 2.). Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 33. Voet L. 9. T. 2. §. 3. So ſind Cocceii eod. qu 5. und Wernher lect. c. ib. §. 5. zu berichtigen.

h) L. 25. §. 11. L. 31. §. 3. de her. pet. (5. 3.).

i) L. 11. §. 1. de act. e. v. (19. 1.) L. 1. §. 10. deposit. (16. 3.).

Digitized by Google

wegen einer bereits begangenen Argliſt erlaſſen wurden [k]), ſelbſt wenn der Remittirende (verſteht ſich, ohne von dem Andern durch neue Argliſt zur Remiſſion inducirt zu ſeyn) den Betrug des Andern nicht kannte [l]). Iſt aber 2) nichts ausgemacht, ſo gilt die Regel: wer keinen Vortheil hat, der braucht nur dolus und culpa lata, er mag nun negativ oder poſitiv gefehlt haben [m]), zu präſtiren; wer hingegen allen, oder mit dem Andern gemeinſchaftlichen Vortheil hat, der präſtirt culpa levis im Sinn der Römer, und den höchſten Fleiß [n]). Daher iſt denn auch der Schenker, und was ihm gleich iſt (d. h. jeder, welcher eine ars liberalis ausübt) nur wegen der culpa lata verantwortlich [o]). Ausnahmen ſind, a) daß der, dem eine obligatio faciendi obliegt, eben ſo unbedingt den höchſten Fleiß anwenden muß [p]), als b) derjenige, welcher ſich zu einem Geſchäft aufdrang, er mochte nun einen Beſſeren verdrängen, oder nicht [q]); dagegen iſt man c) in stricti iuris negotiis nur für das denſelben direct Widerſtreitende verantwortlich [r]), und gegen den, welcher in mora iſt, nur zur culpa lata [s]). III) Die culpa in concreto wird nur da präſtirt, wo es die Geſetze namentlich ſagen. Als Regel kann man hier nur angeben, daß der, welcher die von ſeinen eigenen Geſchäften nicht zu trennenden Geſchäfte eines Andern beſorgt, bloß wegen

---

k) L. 27. §. 3. 4. de pact. (2. 14.) L. 6. §. ult. de act. e. v. (19. 1.) L. 17. pr. commod. (13. 6.) L. 36. de V. O. (45. 1.) L. 23. de R. I. (15. 17.). A. M. iſt Leyser Sp. 516. Allein ſ. Müller ad Leyser Obs. 858.

l) A. M. ſind Glück Pand. B. 5. §. 370. Günther princ. iur. R. §. 340. wegen L. 6. §. ult. L. 11. §. 15. de act. e. v. (19. 1.) L. 14. §. 9. de aedil. edict. (21. 1.) L. 69. §. 5. de evict. (21. 2.). Allein ſie vermengen den bloß unbeſtimmten Vertrag über Schadenserſatz, und den beſtimmten über dolus.

m) S. unten §. 553. Note q. in Betreff des obigen: poſitiv.

n) L. 5. §. 2. L. 10. §. 1. commod. (13. 6.) L. 31. in fin. locat. (19. 2.) L. 17. §. 2. praescr. verb. (19. 5.) L. 108. §. 12. de leg. I. (30.) L. 23. de R. I. (50. 17.) L. 61. §. 6. de furt. (47. 2.) §. ult. I. quib. mod. re contr. oblig. (3. 14.) S. auch §. 553. Note q.

o) L. 1. §. 1. si mensor. fals. mod. (11. 6.) L. 18. §. 3. de donat. (39. 5.) L. 41. §. 1. de re iudic. (42. 1.).

p) L. 137. §. 3. de V. O. (45. 1.) L. 189. de V. S. (50. 16.).

q) L. 1. §. 35. depos. (16. 3.) §. 1. I. de obl. quae quas. ex contr. (3. 27.) L. 6. §. ult. de negot. gest. (3. 5.). Glück Pand. 5. B. S. 361. 362. Löhr Theorie S. 44. Note 1. Haſſe §. 99. u. S. 413. 414.

r) L. 91. pr. de V. O. (45. 1.).

s) S. oben §. 97. Note x. und L. 8. §. 3. L. 9. §. 5. de reb. auct. iud. (42. 5.). Löhr Theorie S. 189. 190.

Digitized by Google

der culpa in concreto verantwortlich iſt [t]), gewiß deßwegen, weil man ihn ſonſt zum höchſten Fleiß in ſeinen eignen Angelegenheiten zwingen würde [u]). IV) Wer nur culpa in concreto zu leiſten hat, iſt dennoch auf allen Fall wegen der culpa lata in abstracto verantwortlich [x]), ſo wie Jeder, von welchem nur eine geringe diligentia in abstracto gefordert wird, dennoch ſtets diligentia in concreto zu leiſten hat [y]). V) Kann ein Contrahent entweder nur ſeine eignen Sachen, oder die, worauf er Fleiß zu wenden hat, gegen Beſchädigung ſichern: ſo muß er die fremden Sachen vorziehen [z]). Daraus läßt ſich denn die Regel bilden [a]), daß von dem, welcher ſeine eigenen Sachen erhielt, im Zweifel zu vermuthen ſei, er habe auch die des Andern erhalten können [b]). VI) Wer auf der einen Seite mehr Gutes ſtiftet, als er ſollte, auf der andern aber mehr Schaden, kann beides compenſiren. Wo aber Jemand verpflichtet iſt, zu nutzen, und nicht zu ſchaden, da kann natürlich von keiner Compenſation die Rede ſeyn [c]). VII) Unter dem dolus iſt in der Regel, ſelbſt bei vielen Strafen, und namentlich der Strafe der Infamie, die culpa lata mit begriffen [d]). VIII) In der Regel und ſo weit es überhaupt eine paſſive Translation

---

t) L. 18. pr. commod. (13. 6.) L. 52. §. 1. 2. 3. 11. pro soc. (17. 2.) L. 3. C. de negot. gest. (2. 19.) L. ult. C. de pact. (5. 14.) L. 25. §. 16. fam. herc. (10. 2.) L. 41. de R. C. (12. 1.) L. 40. de negot. gest. (3. 5.). Vinnii qu. sel. L. 1. c. 52. Vergl. auch Löhr Theorie S. 166—171. Schöman Handb. 1. B. S. 309—314. 329—336. A. M. iſt Kritz S. 179—196.

u) Heidelb. Jahrb. S. 953. 954. Dawider iſt Savigny Zeitſchr. 4. B. S. 216. 217. 230—234.

x) L. 29. pr. L. 59. §. 1. mandat. (17. 1.) L. 24. §. 5. solut. matr. (24. 3.).

y) L. 32. depos. (16. 3.) L. 22. §. 3. ad SCt. Treb. (36. 1.). Löhr Theorie §. 7. Haſſe a. a. O. §. 63. 65—67.

z) L. 5. §. 4. commod. (13. 6.) L. 32. depos. (16. 13.). Geſterding alte und neue Irrthümer. S. 433—437.

a) Zufolge cap. 2. X. deposit. (3. 16.).

b) Vergl. Donellus L. 16. c. 7. Wehrn §. 13. Löhr Theorie S. 26—29. Schöman Handb. 1. B. S. 354. 355. Glück Pand. 13. Bd. S. 438—442. Genslor p. 24—29.

c) L. 11. de neg. gest. (3. 5.) L. 23. L. 25. L. 26. pro soc. (17. 2.). Ueber die Ideen Anderer ſ. Wehrn §. 21.

d) L. 5. §. 2. commod. (13. 6.) L. 32. depos. (16. 3.) L. 226. de V. S. (50. 16.) L. 23. de R. I. (50. 17.) L. 11. §. 4. de his qui not. infam. (3. 2.) L. 1. §. 2. si is qui testam. liber. (47. 4.) L. 1. §. 5. de O. et A. (44. 7.). A. M. ſind Viele mit Höpfner Comm. §. 756. Note 4. S. auch unten §. 835.

Digitized by Google

der Klagen (§. 71.) gibt, vertreten die Erben, wenn sie nicht besonders begünstigt sind e), die Versehen ihres Erlassers f).

§. 145.

Beweis der Culpa.

Was insbesondere den Beweis der Nachlässigkeit betrifft, so unterscheide man: 1) es ist erwiesen, daß Jemand eine äußerlich unerlaubte That beging: dann muß er seine Schuldlosigkeit darthun g). Ist dieß 2) nicht der Fall, so ist er entweder A) in der Lage, daß ihm schon an sich der Beweis des Zufalls obliegt h): dann hat er auch den Mangel der Fahrlässigkeit zu beweisen, er sei nun Kläger oder Beklagter, und im letzten Fall (durch einen unnützen Zusatz) der Nachlässigkeit beschuldigt, oder nicht i). Ist aber B) der Fall von andrer Art, so muß gegen den, welcher eines Versehens beschuldigt wird, der Beweis geführt werden k).

Zweite Abtheilung.

Ueber das Object der Handlungen, nämlich Sachen.

§. 146.

Sachen und deren Arten.

Unter Sache (res) versteht man Alles, was kein Subject rechtlicher Verhältnisse ist oder seyn kann l), wohl aber Gegenstand rechtlicher Handlungen, und insofern auch mittelbar Gegenstand der Rechte. Natürlich kann man die Sachen in unendlich vielen Rücksichten betrachten; doch hat die Rechtswissenschaft nur die Eintheilungen hervorzuheben, welche ein juristisches Interesse haben m), und

---

e) Wie die Erben der Magistrate und Vormünder L. 4. de magistr. conv. (27. 8.) L. 1. C. de hered. tut. (5. 54.).

f) L. 35. 36. pro socio (17. 2.) arg. L. 2. §. 2. de V. O. (45. 1.).

g) Denn dann wird ja sogar dolus vermuthet. S. unten §. 375. a. E.

h) S. unten §. 407. a. E.

i) L. 9. §. 4. locati (19. 2.) L. 5. C. de pignor. act. (4. 24.). Weber v. d. Verb. zur Beweisf. VI. Nr. 20—26.

k) Arg. L. 4. C. de edendo (2. 1.). Ueber die mancherlei Ideen Andrer: Wernher T. 1. l. 1. Obs. 200. Leyser Sp. 176. m. 5. F. Alef de onere probandae culpae actori nunquam incumbente. Heidelb. 1753. (in dieb. acad. n. 20.). Quistorp Beitr. Nr. 14. Wehrn l. c. §. 20. G. J. F. Meister pract. Bemerk. 2. B. Nr. 6. Hasse S. 177—180. 404—413.

l) L. 5. pr. L. 222. de V. S. (50. 16.). S. überh. E. C. Westphal System des R. R. über Arten der Sachen. Leipz. 1788. 8.

m) Schilling Institut. B. 2. §. 50—67.

Digitized by Google

ſich nach der gewöhnlichen Sprache nicht ſchon von ſelbſt verſtehen.

§. 147.

1) Sachen im Verkehr oder nicht.

Die erſte, ſehr wichtige Eintheilung der Sachen iſt die, daß ſie entweder im Verkehr ſind, oder nicht (extra commercium), je nachdem ſie nämlich von den Bürgern erworben werden können, oder nicht. Zu den letzten gehören alle verbotenen Dinge, welche kein Bürger beſitzen darf [n]), ſo wie bei den Römern die überirdiſchen Weſen geweihten Sachen (*res divini iuris*) [o]). Arten der letzten ſind 1) die *res sacrae*, d. h die Gott unmittelbar geweihten und dadurch bis zur förmlichen Entweihung, oder feindlichen Occupation in der Regel der menſchlichen Dispoſition entzogenen Sachen [p]). Was mittelbar zum Gottesdienſt beſtimmt iſt (*res ecclesiasticae*), gehört zu den Arten der rerum universitatis; doch iſt die Veräußerung ſolcher Sachen erſchwert [q]). 2) Die *res religiosae*, d. h. der Platz, welchen, ſofern die Beerdigung oder Niederſetzung nicht auf kurze Zeit geſchah [r]), bis zur öffentlich gebilligten Ortsveränderung, oder feindlichen Occupation [s]), der Leichnam, wenigſtens, wenn die Glieder zerſtreut ſind, der Kopf, oder der Aſchenkrug einnimmt [t]). Dieſer Platz kann nicht abgeſondert veräußert werden [u]), wohl aber ein bloßes Ehrendenkmal [x]). 3) Die *res sanctae*, d. h. Anfangs alle, den Tutelargöttern geweihten, jetzt aber alle unter beſondern Schutz des Staats geſtellten (befriedeten) Sachen [y]). Dahin gehören auch die Stadtmauern, deren Beſſerung ſogar, ohne höhere Erlaubniß, Niemanden geſtattet

---

n) L. 4. §. 1. fam. herciſc. (10. 5.). Haſſenpflug Kleine Schriften B. 1. Leipz. 1845. Nr. 10.

o) L. 1. pr. h. t. (1. 8.)

p) §. 8. I. h. t. (2. 1.) L. 9. pr. §. 1. 2. h. t. (1. 8.) L. 36. de religios. (11. 7.) L. 88. §. 5. de V. O. (45. 1.). Ausnahmen enthalten L. 21. C. de SS. eccl. (1. 2.) Nov. 120. c. 10.

q) L. 17. (ungloſſ.) C. eod. Nov. 7.

r) L. 2. §. 3. L. 40. de relig. (11. 7.).

s) L. 36. L. 44. §. 1. eod. L. 14. C. eod. (3. 44.).

t) L. 2. §. 5. L. 44. pr. D. eod. — Daher auch die bloß alternative Verpflichtung bei Beerdigungen auf fremdem Boden. L. 7. pr. D. eod.

u) L. 12. §. 1. eod. L. 2. 4. 9. C. eod. (3. 44.). Das Recht, Leichname in eine Grabſtätte zu legen, kann legirt werden L. 14. C. de legat. (6. 37.).

x) L. 6. §. 1. h. t. (1. 8.). Bynkershoek Obs. L. 1. c. 5. Vryhof Obs. c. 10.

y) L. 8. pr. §. 1. L. 9. §. 3. h. t. (1. 8.).

Digitized by Google

seyn soll z). Welche Modificationen die Lehre von diesen Sachen durch das Kanonische Recht, und die Ansichten der Protestanten erlitten hat, wird im Vortrage über das Kirchenrecht weiter ausgeführt a).

§. 148.

2) Res publicae, privatae.

Gehören Sachen dem ganzen Staat, so heißen sie vorzugsweise *res publicae*, doch werden auch Sachen der Städte so genannt b). Zu den ersten gehören namentlich auch alle laufenden Gewässer, alle Seehäfen, und Heerstraßen c). Die Eintheilung in res publicas sensu stricto und patrimonium populi findet hier natürlich eben so Statt, wie (nach §. 115.) bei den Sachen der Gemeinheiten.

§. 149.

Besondere Interdicte wegen derselben.

Zur Schützung öffentlicher Sachen fanden d) natürlich alle gewöhnlichen possessorischen und petitorischen Rechtsmittel Statt, insbesondere aber noch folgende, durch den Prätor eingeführte, und außer dem Verletzten Jedem aus dem Volk zustehende Interdicte e), nämlich: A) das *Interdictum ne quid in loco sacro fiat* f). Unter dem Ausdruck res sacrae werden hier auch die öffentlichen res sanctae (§. 147.) begriffen g). Der Zweck des Interdicts, welches nicht bloß den Vorstehern solcher Sachen, sondern Jedem aus dem Volk zusteht h), geht wider den Thäter auf Restitution dessen, was widerrechtlich geschah, und auf Hinderung für die Zukunft i). B) Das *Interdictum ne quid in loco publico vel itinere fiat.* Der

---

z) L. 8. §. 2. L. 9. §. 4. h. t. (1. 8.) vergl. auch Höpfner Comm. §. 267.

a) Sintenis Civilrecht B. 1. §. 40. Nr. 1.

b) L. 15. de V. S. (50. 16.).

c) L. 4. §. 1. L. 5. pr. de rer. div. (1. 8.) L. 1. §. 3. de flumin. (43. 12.). Ueber den Begriff eines öffentlichen Flusses s. noch: Archiv für civil. Prax. 12. B. Nr. 21. K. H. Hofmann Beitr. zur Lehre v. d. Eintheilung d. Sachen. Darmstadt 1831. S. 1—70. Sintenis a. a. O. §. 40. a. E.

d) Ueber die heutige Praxis s. W. H. Puchta über die gerichtl. Klagen. Gieß. 1833. §. 166 ff.

e) Ueberh. L. 1. de loc. et itin. publ. (43. 7.). E. C. Westphal de libertate praediorum. cap. 3—12. Rudorff das gem. Civilrecht. §. 349. 353. 355.

f) Tit. D. ne quid in loco sacro fiat (43. 6.). Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 596.

g) L. 2. 3. eod.

h) L. 2. §. 2. ne quid in loco publ. (43. 8.).

i) L. 2. §. 19. ne quid in loco publ. (43. 8.).

Digitized by Google

Zweck dieſes, Jedem aus dem Volk, und insbeſondere dem Verhinderten, zuſtehenden Interdicts ergibt ſich ſchon aus dem Namen [k]). C) Das *Interdictum de loco publico fruendo* iſt allen denen geſtattet, welche öffentliche Sachen zur beſondern Benutzung erhalten haben, wenn ſie in der ihnen gebührenden Benutzung geſtört werden [l]). D) Werden öffentliche Heerſtraßen beſchädigt, behindert, oder von den Landanliegern nicht nach Maßgabe ihrer Landſtücke gebeſſert, ſo ſteht den Wegeaufſehern, und Jedem aus dem Volk, das *interdictum de via publica et si quid in ea factum esse dicatur* auf Reſtitution, oder Beſſerung zu [m]), ſo wie E) das *interdictum de via publica et itinere publico reficiendo* in dem Fall, wenn die Wegebeſſerung gehindert wird, für Jeden aus dem Volk, und insbeſondere den Behinderten, Statt findet [n]). F) Zum Zweck des ungehinderten Gebrauchs öffentlicher Flüſſe gibt der Prätor drei, ſchon durch ihren Namen charakteriſirte Interdicte, nämlich: das *Interdictum ne quid in flumine publico, ripave eius fiat, quo peius navigetur*; das *interdictum ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit*, und das *interdictum ut in flumine publico navigare liceat* [o]). Endlich kann ſich G) des *interdicti de ripa munienda* Jeder bedienen, welcher an der Vollendung einer ſeinen anliegenden Ländereien nützlichen, und der Schifffahrt nicht nachtheiligen Eindämmung öffentlicher Flüſſe, oder anderer Gewäſſer, Sümpfe und Gräben verhindert wird, und auf zehn Jahre wegen des aus der Vollendung des Werks etwa entſtehenden Schadens zu caviren bereit iſt [p]).

§. 150.

8) Körperliche, unkörperliche;

Ihrem innern Weſen nach ſind die Sachen entweder unkörperliche, wenn ſie nur im

k) Tit. D. de locis et itin. publ. (43. 7.) Tit. D. ne quid in loco publico vel itinere fiat (43. 8.). Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 591 ff.

l) Tit. D. de loco publico fruendo (43. 9.). Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 559 ff.

m) Tit. D. de via publica et si quid in ea factum esse dicatur (43. 10.).

n) Tit. D. de via publica et itinere publico reficiendo (43. 11.). Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 412. 413.

o) S. die gleichlautenden Titel der Digeſten Lib. 43. T. 12. 13. 14. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 589 ff. 625 ff.

p) Tit. D. de ripa munienda (43. 15.).

Digitized by Google

Begriff existiren, oder körperliche, welche durch die Sinne erkannt werden. Zu jenen gehören nicht bloß alle Dinge, welche, wie z. B. Rechte, selbst als Individuen stets nur gedacht werden können, sondern auch alles im Individuum Körperliche, was aber in der Gattung, also im Begriff, den Gegenstand eines Rechts ausmacht q).

§. 151.

a) bewegliche, unbewegliche;

Die körperlichen Sachen sind beweglich oder unbeweglich r). Zu den letzten gehören I) von Natur alle, entweder überhaupt, oder, ohne Zerstörung und Auflösung nicht von einem Ort zum andern zu bringenden Sachen s), so wie Alles, was mit denselben unmittelbar, oder mittelbar so zusammenhängt, daß es nicht ohne Verletzung davon getrennt werden kann t). II) Vermöge rechtlicher Bestimmungen u) alle, zum beständigen Gebrauch, als Theil einer von Natur unbeweglichen Sache bestimmten x), und wirklich schon zu diesem Zweck verwandten, nicht wieder in der entgegenstehenden Absicht getrennten beweglichen Sachen y). Auch werden noch wohl, nach der Meinung mancher Praktiker, in gewisser Rücksicht, besonders für die Lehre von den Cautionen, alle kostbaren, nicht auf einmal transportabeln Sachen, wie Bibliotheken und

---

q) Tit. I. de reb. corp. et incorp. (2. 2.) L. 1. §. 1. de rer. divis. (1. 8.) L. 46. de cond. ind. (12. 6.) L. 34. §. 3. 4. de leg. 1. (30.) L. 94. §. 1. de solut. (46. 3.). C. F. G. Meister de philosophia ICtor. Romanor. in doctr. de corporibus (opusc. n. 10.). A. M. ist v. Buchholtz Versuche Nr. 1. S. auch noch Fritz Erläuterungen. 1. Hft. S. 161—167. Puchta Cursus der Inst. B. 2. §. 222.

r) Es giebt eine Reihe von Rechten u. Klagen, die sich nur auf Immobilien beziehen (z. B. §. 263. 264. 274. 278. 320.); andere haben nur Mobilien zum Objecte, z. B. der Trödel-Contract und die furti actio.

s) L. 18. pr. de act. E. V. (19. 1.).

t) L. 80. §. 2. de contr. emt. (18. 1.) L. 9. de peric. et comm. r. v. (18. 6.) L. 17. §. 3. de act. e. v. (19. 1.) L. 12. §. 23. de instruct. vel instrum. (33. 7.).

u) Man kann von diesen Sachen auch den Ausdruck: accessio rei immobilis gebrauchen. v. Buchholtz Vers. Nr. 2.

x) L. 17. pr. §. 2. 7. 8. 9. L. 13. §. 31. L. 14. 15. de act. E. V. (19. 1.) L. 40. §. 6. de contr. emt. (18. 1.). A. Kaestner de clausula: was erd-, wand-, band-, mauer-, nied-, nagel- und schraubenfest ist. Lips. 1724. — Unter dieser Beschränkung gehören auch Schiffsmühlen hieher. L. 1. §. 7. de vi (43. 16.) L. 20. §. 4. quod vi aut clam. (43. 24.) vergl. mit Glück Pand. B. 2. §. 173. a. E.

y) L. 66. §. 2. de contr. emt. (18. 1.) L. 17. §. 5. 6. 10. 11. L. 18. §. 1. de act. E. V. (19. 1.).

Digitized by Google

Waarenlager, den unbeweglichen gleichgeſetzt [z]). Was nicht unter jene Rubriken gehört, iſt zu den beweglichen Sachen zu zählen [a]), welche man, je nachdem ſie ſich durch eigne Lebenskraft ſelbſt bewegen können, oder nicht, in Moventien und Mobilien im engeren Sinn eintheilt [b]).

§. 152.

Fortſetzung. Unkörperliche Sachen, alſo auch Rechte, ſind an ſich weder beweglich, noch unbeweglich; doch kann eine allgemeine Rede es nöthig machen, ſie unter die eine, oder die andere Claſſe zu bringen. Hier gelten dann dieſe herkömmlichen Regeln: 1) ein Recht, welches einer Sache adhärirt, wie z. B. eine Real-Servitut, und zuweilen Apotheken- und Brau-Gerechtigkeiten, folgt dem Eigenthümer der Hauptſache [c]). Iſt es aber 2) kein Zubehör einer Sache, ſo iſt es beweglich oder unbeweglich, je nachdem der Gegenſtand deſſelben das eine, oder das andere iſt [d]). Es paßt jedoch die letzte Unterſcheidung nur auf dingliche, nicht auf perſönliche Rechte, weil man dieſe unbedingt zu den beweglichen zählt [e]). Deßwegen muß man denn auch fällig gewordene Grundzinſen [f]), mithin auch fällig gewordene ſogenannte Erbegelder [g]) zu den beweglichen zählen, ſo wie die Schulden einer Gemeinheit [h]). Rechte, welche, wie das Pfandrecht, nur Nebentheil eines Hauptrechtes ſind, richten ſich nach der Natur des letzten [i]). Iſt der Gegenſtand eines dinglichen Rechts theils beweglich, theils unbeweglich, ſo muß es getheilt werden [k]).

§. 153.

5) fungibiles, non fungibiles; Eine gleichfalls wichtige Eintheilung der Sachen iſt die in *fungibiles* und *non fungibiles*, oder, wie Manche ſie jetzt unrichtig [l]) nennen, in ver-

---

z) I. A. Hellfeld de hypoth. mobil. (op. n. 8.) c. 1. §. 11. Wernher lect. c. L. 2. T. 8. §. 6.

a) Hellfeld l. c. cap. 1.

b) L. 93. de V. S. (50. 16.) L. 1. pr. de aedil. ed. (21. 1.).

c) L. 47. de contr. emt. (18. 1.).

d) L. 3. §. 15. de vi et vi arm. (43. 16.).

e) Leyser Sp. 26. m. 2.

f) Hellfeld l. c. cap. 1. §. 15.

g) C. F. Walch de privil. pecun. hered. §. 14.

h) Voet Comm. ad P. L. 1. T. 8. §. 28.

i) Müller ad Leyser Obs. 115.

k) Voet Comm. l. c. §. 19.

l) Wer z. B. ein Pfund Muſcheln oder Schmelz zum Putz kauft, kauft eine res fungibilis, aber keine verzehrbare Sache. Vergl. auch noch Pfizer von der Collation §. 210—220.

Digitized by Google

brauchbare, und unverbrauchbare. Unter jenen versteht man alle Sachen, wobei es in der Regel völlig einerlei ist, ob man grade diese Species, oder eine andre von derselben Gattung hat; unter diesen alle, wobei dieß nicht Statt findet. Zu den ersten sind nach den Gesetzen im Zweifel alle Sachen zu zählen, welche im Handel und Wandel nach Zahl, Maaß, oder Gewicht veräußert zu werden pflegen [m]).

§. 154.

6) einfache, zusammengesetzte;

Besteht eine Sache aus mehreren, organisch mit einander verschmolzenen Theilen, so wird sie eine einfache (singularis), im entgegengesetzten Fall eine zusammengesetzte (universalis) genannt [n]). Sind im letzten Fall die mehreren Theile mechanisch verbunden, so nennt man sie *res connexa*, werden sie hingegen nur im Begriff als Ganzes vereinigt gedacht, *universitas*. Besteht eine solche universitas aus dem bei einer Succession unzertrennlich verbundenen activen und passiven Vermögen einer Person: so nennt man sie *universitas iuris*, sonst aber *universitas facti s. hominis* [o]). Bei der universitas iuris findet die Regel Statt, daß der Besitzer derselben, wenn er zur Herausgabe des Ganzen verpflichtet ist, alles, aus den Mitteln der universitas, oder sonst für die universitas Angeschaffte, dem, welchem sie zufällt, mit herausgeben muß [p]). Bei einzelnen Sachen findet, obgleich sonst Surrogate an die Stelle des Dinges treten, dem sie surrogirt sind, und dessen Natur an-

---

[m]) L. 2. §. 1. de R. C. (12. 1.). I. Gothofredi D. de functione et aequalitate in mutuo, in opusc. Lugd. B. 1733. p. 517 fgg. Bynkershoek Obs. L. 1. c. 10. Cocceii I. C. L. 12. T. 1. qu. 14. 15. A. F. Schott de rebus quae functionem recipiunt. Lips. 1767. (opusc. p. 212.). Grolman u. Löhr Magaz. 4. B. S. 138. Buchholtz Vers. S. 23—25.

[n]) Die Veranlassung zu den folgenden Eintheilungen gaben L. 23. §. 5. de R. V. (6. 1.) L. 30. pr. de A. I. A. P. (41. 2.) L. 30. de usurp. (41. 3.). Da die Worte neu sind, so fehlt es hier natürlich nicht an einem Schwanken, und an einer Vielheit der Begriffe. Vergl. K. H. Hofmann über den Einfluß allgemeiner Pfandrechte ꝛc. Darmst. 1830. S. 1—69. Buchholtz Versuche Nr. 3. Puchta Cursus der Inst. B. 2. §. 222.

[o]) Vergl. besonders C. F. Mühlenbruch obs. iur. Rom. Regimont. 1818. nr. 1. Archiv für civilist. Praxis. 5. B. Nr. 1. 11. B. Nr. 9. 17. B. Nr. 12. Wangerow Leitfaden §. 71.

[p]) L. 20. §. 1. 2. 10. 12. L. 22. de hered. pet. (5. 3.). Heineccii opusc. posth. p. 499 fgg. Branchu Obs. Dec. 1. cap. 6.

Digitized by Google

nehmen, dieſe Regel nicht Statt q); doch kann der, welcher durch eine fremde Sache bereichert ward, in der Regel auf ſo viel, als er ſich noch dadurch bereichert befindet, belangt werden r).

§. 155.

7) theilbare, untheilbare;

In einer andern Rückſicht ſind die Sachen theilbare (dividuae) oder untheilbare (individuae) s). Damit verhält es ſich ſo: 1) Körperliche Sachen ſind theilbar, wenn daran, ungeachtet ſie phyſiſch ungetheilt ſind, dennoch ganz geſchiedene Raten-Rechte an einzelnen Stellen möglich ſind; untheilbar aber, wenn dieß nicht der Fall iſt. Jenes gilt in der Regel bei Grundſtücken, Dieſes bei Mobilien t). 2) Unkörperliche Sachen ſind untheilbar, wenn die theilweiſe Einräumung nicht pro rata Dasjenige gibt, was das Ganze im Ganzen gibt und geben kann; oder wenn die Concurrenz mehrerer Mitberechtigten verboten iſt u).

§. 156.

8) ſelbſtſtändige und Nebenſachen. Zu den letzten gehören:

In Verhältniß zu einander betrachtet, ſind die Sachen entweder ſelbſtſtändige (principales), welche ſich nicht als Theil auf eine andere beziehen, oder ſolche, welche ſich als Nebentheil (accessio, caussa, caussa externa) zu einer andern verhalten x). Zu den letzten ſind zu zählen alle Zubehörungen, alle Verwendungen zum Behuf einer Sache, alle Früchte, ſo wie Scha-

---

q) L. 6. C. de R. V. (3. 32.). Erl. gel. Anz. v. 1749. Nr. 24.

r) S. oben §. 7. Note u.

s) Lyncker de iure rer. individ. ed. A. Hoffmann. Francof. 1710. Hotoman quaest. illustr. c. 18 fgg. Vinnii qu. sel. L. 1. c. 28. Beſonders Molinaeus de divid. et individuis (Opp. T. 2.). Pothier des obligat. Ed. Hutteau T. 1. p. 202—242. A. C. H. Bakker de obligationibus dividuis et individuis. Lugdun. Bat. 1822. J. Rubo Erkl. der L. 2. 3. 4. 85. de V. O., oder über Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen. Berlin 1822. Buchholtz Verſ. Nr. 4. Mühlenbruch Pand. B. 2. §. 224. 326. C. A. de Scheurl de div. et indiv. oblig. Erlang. 1835. Warnkönig in Roßhirt Zeitſch. B. 3. S. 67—92. Wangerow Leitfaden §. 567. Anm. 2. Wächter im Arch. f. civ. Prax. B. 27. Nr. 7.

t) L. 8. d. R. V. (6. 1.).

u) L. 8. de R. V. (6. 1.) L. 25. §. 1. de V. S. (50. 16.) L. 17. de servit. (8. 1.) L. 5. §. 15. commod. (13. 6.) L. 2. 3. 4. 85. de V. O. (45. 1.) L. 29. de solutt. (46. 3.).

x) Accessio heißt eigentlich nur Dasjenige, was von Außen einer Sache als Nebentheil hinzukommt. L. 2. §. 1. de in diem addict. (18. 2.) L. 61. §. 2. de furt. (47. 2.). Buchholtz Verſuche Nr. 6.

Digitized by Google

densersatz und Interesse y). In Rücksicht solcher Nebentheile ist hier die, freilich hin und wieder Ausnahmen leidende, wichtige Regel zu bemerken, daß der, welcher auf Herausgabe einer selbstständigen Sache mit ihren Nebentheilen belangt werden konnte, wegen der letzten nicht weiter in Anspruch genommen werden darf, wenn die Haupt-Klage erloschen ist z), und seine Verpflichtung, Nebentheile zu restituiren, nicht auf einem selbstständigen Rechtsgrunde beruht a).

§. 157.

A) Pertinenzen. Zubehörungen (pertinentiae) sind alle Nebentheile, welche, auch wenn nichts darüber bestimmt ist, dem zufallen, welcher eine andere Sache erhält. Es gehören dahin 1) alle Gerechtigkeiten, wie es in dem Begriff derselben liegt, welche jedem Besitzer einer Sache als solchem beigelegt sind; 2) alle Sachen, welche nach §. 151. 152. zwar nicht an sich, aber doch im juristischen Sinn als unbewegliche zu betrachten sind im Verhältniß zu den wirklich unbeweglichen, und sodann natürlich analogisch Alles, was zu beweglichen Sachen und Pertinenzen in gleichem Verhältniß steht b). Daß das, was nicht als Theil zur Vollendung einer Sache gehört, aber doch von dem bisherigen Besitzer dazu bestimmt ist, stets bei derselben zu bleiben, gleichfalls Pertinenz sei, läßt sich nicht erweisen, sofern nicht die Willensbestimmung, als einseitige Disposition an sich bindend ist. Auch können Gesetze die Eigenschaft einer Pertinenz begründen c). Für die Pertinenzeigenschaft streitet natürlich eben so wenig die Vermu-

---

y) Tit. D. de usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus (22. 1.) L. 20. de R. V. (6. 1.) L. 31. de R. C. (12. 1.).

z) L. 3. C. de fruct. et lit. expens. (7. 51.) L. 13. C. de usur. (4. 32.) L. 49. §. 1. de act. emt. vend. (19. 1.). Leyser Sp. 99. m. 8. Carpzov L. 2. resp. 79. m. 18. Köchy Meditat. 1. Samml. Nr. 24. Archiv für civilist. Praxis. 1. B. Nr. 17.

a) L. 75. §. 9. de V. O. (45. 1.). L. 61. §. 3. de furtis (47. 2.). Glück Pand. B. 4. §. 331. a. E.

b) L. 49. de contr. emt. (18. 1.) L. 44. de evict. (21. 2.) L. 12. §. 6. de instructo (33. 7.). Berger oecon. L. 2. Th. 2. n. 7. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 41. S. 430 ff.

c) C. F. Hommel Pertinenz und Erbsonder. Register. 6te Aufl. Leipz. 1805. E. C. Westphal v. den Pertinenz-St. eines verk. Hauses. Hal. 1778. Gesterding neue und alte Irrthümer S. 301—390. G. L. Funke doctr. de pertinentiis aedificiorum immediatis. Lips. 1824. (auch Deutsch unter dem Titel: Funke die Lehre von den Pertinenzen. Chemnitz 1827.).

Digitized by Google

thung [d]), als für die abſolute Unzertrennlichkeit von der Hauptſache [e]).

§. 158.

B) Verwendungen. Verwendungen ſind von doppelter Art, Theils ſolche, welche in eine Sache verwandt (impensae), Theils ſolche, welche bloß zum Zweck derſelben, nicht auf ſie ſelbſt gemacht werden (expensae) [f]). In ihren Folgen können ſie vortheilhaft ſeyn, oder nicht, und zwar im erſten Fall nothwendige, wenn ſie zur Erhaltung der Sache dienen [g]), nützliche, wenn ſie den gewöhnlichen reellen Ertrag [h]), und zierende (voluptuariae, oder wollüſtige, falls man dieſen Ausdruck beſſer hält), wenn ſie bloß die Annehmlichkeit der Sache erhöhen [i]). Nach Umſtänden können die letzten auch in die zweite Claſſe gehören [k]).

§. 159.

C) Früchte. Unter einer Frucht (fructus) im eigentlichen Sinn verſteht man alles Dasjenige, was aus einer Sache im ſtrengſten Sinn durch die Kräfte derſelben erzeugt iſt, es mag nun das gewöhnliche Product derſelben ſeyn (fructus ordinarius), oder nicht (fructus extraordinarius) [l]). Was nicht aus einer Sache erzeugt iſt, wie der Schatz, oder nicht aus einer Sache im engſten Sinn, wie ein Sklavenkind, gehört nicht unter die Rubrik der Früchte [m]).

§. 160.

Fortſetzung. Kommen Früchte durch ſich ſelbſt hervor, ohne daß es zu ihrer Erzeugung eines menſchlichen Kunſtfleißes

---

d) S. Stryk de probat. pertinentiarum. Frk. ad V. 1688. in Diss. Vol. 4. n. 3.

e) Leyser spec. 100. 101.

f) Der Unterſchied iſt nicht Römiſch L. 14. §. 1. comm. div. (10. 3.) L. un. §. 5. C. de rei ux. (5. 13.). J. N. de Wening-Ingenheim de impensis earumque restitutione. Heidelb. 1841.

g) L. 1. §. 1. L. 14. pr. de imp. in rem dot. (25. 1.) L. 79. pr. de V. S. (50. 16.).

h) L. 14. §. 1. de imp. in rem dot. (25. 1.) L. 79. §. 1. de V. S. (50. 16.).

i) L. 79. §. 2. de V. S. (50. 16.) L. 7. pr. L. 14. §. 2. de imp. in rem. dot. (25. 1.). Vergl. auch Pfizer von der Collation §. 255.

k) L. 28. 29. 38. de R. V. (6. 1.).

l) L. 77. de V. S. (50. 16.). S. überh. Wolffradt D. (praes. G. L. Boehmer) sistens theor. general. de acquis. fruct. Goett. 1783. Sect. 1. G. E. Heimbach die Lehre v. d. Frucht. Leipz. 1843.

m) §. 37. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 12. solut. matrim. (24. 3.) L. 28. §. 1. de usuris (22. 1.). Meine civil. Abh. S. 35. 36.

Digitized by Google

bedarf, so heißen sie bloß natürliche (mere naturales), im entgegengesetzten Fall werden sie künstliche (industriales) genannt n). So lange eine Frucht in beiden Fällen noch nicht von der Hauptsache getrennt ist, heißt sie eine hängende (pendens) o). Die abgesonderten theilt man wieder in getrennte (separatos) und gesammelte (perceptos). Unter den letzten versteht man die, welche schon durch irgend ein Factum in die Gewalt dessen gekommen sind, welcher sie erwerben soll; unter jenen alle, welche ohne dieß getrennt sind p); doch wird bei den Früchten, welche, wie z. B. junge Thiere, nicht durch Menschenhände getrennt zu werden pflegen, das bloße Getrenntseyn dem Einsammeln gleichgesetzt q). Befinden sich gesammelte Früchte noch im Besitz einer Person, so heißen sie vorhandene (exstantes), wenn sie hingegen von ihr verbraucht, also auch weggegeben sind, verzehrte (consumti) r). Hat der Besitzer einer Sache keine Früchte gezogen, welche der, dem die Sache gehört, oder welche er selbst hätte ziehen können, so nennt man dieß vernachlässigte Früchte (percipiendos) s).

§. 161.

Fortsetzung. Was nicht aus einer Sache erzeugt ist, sondern was man für den einem andern gestatteten Genuß einer Sache, oder dafür, daß man durch denselben des Genusses einer Sache beraubt ist, erhält, kann eigentlich keine Frucht genannt werden; doch stellt man solche Vortheile juristisch den Früchten gleich, und unterscheidet sie dann von diesen, welche man bei diesem Gegensatz natürliche (naturales) nennt, durch den Ausdruck bürgerliche Früchte (civiles) t). Auf

---

n) L. 45. de usur. (22. 1.) L. 48. pr. de A. R. D. (41. 1.). Gegen diese Eintheilung Heimbach a. a. O. S. 40—43.

o) L. 44. de R. V. (6. 1.) L. 27. pr. de usufr. (7. 1.).

p) L. 78. de R. V. (6. 1.) L. 13. quib. mod. usufr. amit. (7. 4.) L. 12. §. 5. de usufr. (7. 1.) L. 48. pr. de A. R. D. (41. 1.). Perennonius animadv. L. 1. c. 5. (Otto Thes. T. 1. p. 597 fgg.). Heimbach a. a. O. S. 43—92.

q) L. 28. pr. de usur. (22. 1.) Cocceii I. C. L. 7. T. 1. qu. 8.

r) L. 22. §. 2. de pignor. act. (13. 7.) L. 4. §. 2. D. fin. reg. (10. 1.) §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) L. 22. C. de R. V. (3. 32.).

s) L. 33. L. 62. §. 1. de R. V. (6. 1.) §. 2. I. de offic. iud. (4. 17.). Weber zu Höpfner §. 333. Note *.

t) L. 62. pr. de R. V. (6. 1.) L. 34. de usuris (22. 1.) L. 121. de V. S. (50. 16.). Gegen diesen Sprachge-

ſolche bürgerliche Früchte paſſen die im vorigen §. aufgeſtellten Eintheilungen nicht; doch hat man es als Regel angenommen, daß, wenn Jemand gegen Entrichtung bürgerlicher Früchte natürliche genießt, jene in Rückſicht deſſen, welcher ſie empfangen ſoll, als percepti anzuſehen ſind, ſobald der Inhaber der Sache die natürlichen wirklich percipirt hat [u]).

§. 162.

Fortſetzung. Zu den bürgerlichen Früchten gehören beſonders Pacht- und Miethgelder, und Zinſen. Ueber die erſten iſt hier nichts zu erinnern: ſehr wichtig iſt dagegen die Lehre von den Zinſen; doch läßt ſich dieſe nicht eher deutlich machen, als bis die folgenden Grundſätze über Schadenserſatz und Intereſſe entwickelt ſind.

§. 163.

D) Schadenserſatz, und

Schaden (damnum) überhaupt heißt die Verringerung des Vermögens einer Perſon [x]). Wird das gegenwärtige Vermögen derſelben verringert, ſo nennt man ihn einen poſitiven Schaden (d. emergens, positivum); einen negativen (d. negativum, lucrum interceptum, s. cessans) hingegen, wenn der Perſon die Erlangung eines Gewinns unmöglich gemacht wird [y]).

§. 164.

Intereſſe. Intereſſe im vulgären Sinne heißt Alles, was Jemandem angenehm iſt [z]); im juriſtiſchen Sinne aber be-

---

brauch Heimbach v. a. O. S. 29 — 40.

u) L. 25. §. 2. L. 26. L. 58. pr. de usufr. (7. 1.). Voet Comm. L. 7. T. 1. §. 30. L. 18. Tit. 6. §. 9. A. M. Heimbach a. a. O. S. 91.

x) Ueber die Lehre vom Schadenserſatz und Intereſſe S. beſ. I. M. Magnus de eo quod interest. (Meerman Thes. T. 3. p. 294.) G. de Gast C. in Tit. C. de sentent. quae pro eo quod interest. (Meerman Thes. T. 6. p. 762.) G. Catiani de eo quod interest. (Meerman T. 7.) H. Donellus ad leg. Iustiniani de sent. quae pro eo quod interest profer. s. liber de eo quod interest. 1596. auch in deſſ. Comm. L. 26. G. Vallii lib. sing. ad L. un. C. de sent. quae pro eo quod interest (Otto Th. T. 1.). Wehrn doctr. explicatrix principior. damni etc. cap. 1. 6. I. F. Malblanc obs. quaedam de eo quod interest. Tub. 1801. F. Hänel vom Schadenserſatze. Leipz. 1823. Fritz Erläut. 3. Hft. S. 71 — 105. J. N. v. Wening-Ingenheim die Lehre vom Schadenserſatz. Heidelb. 1841. Puchta Pand. §. 224 — 226.

y) L. 3. de damn. inf. (39. 2.) §. 10. I. de leg. Aquil. (4. 3.) L. 2. rat. rem. haber. (46. 8.) L. 2. C. si quis aliquem testar. proh. (6. 34.) L. 2. §. 11. 12. ne quid in loco publico. (43. 8.).

z) L. 19. ad exhib. (10. 4.).

greift es den ganzen positiven und negativen Schaden [a]), wiewohl die Römer bald auch nur das dadurch bezeichnen, was Jemand außer dem Werthe der Hauptsache (vera rei aestimatio, quanti res est) fordern kann [b]), bald nur den positiven Schaden [c]). Das *quanti ea res est* geht aber auch auf das ganze Interesse [d]).

§. 165.

Arten beider. Man kann die Größe des Schadens und des Interesse nach einem doppelten Maßstabe bestimmen, entweder nach der gemeinen Meinung (dem Marktpreise), oder nach den besonderen, individuellen Gefühlen (Affectionen) des Beschädigten [e]). In jenem Fall nennt man das Interesse das gemeine (commune), in diesem das besondere (singulare); doch verbinden Manche mit diesen Ausdrücken andere Begriffe [f]). In der Regel können bei allen Arten der Sachen Affectionen Statt finden, selbst bei fungibilen [g]), sofern sie nämlich Jemand nicht in der Gattung zu fordern hat [h]).

§. 166.

Fortsetzung. In Rücksicht der bewirkenden Ursachen ist der Schaden entweder I) ein zufälliger (casuale), welcher durch unabwendliche Naturkräfte in, oder außer dem Menschen veranlaßt ward [i]), oder II) ein freier (non casuale s. liberum). Wird der letzte 1) durch die erlaubte Ausübung eines Rechts

---

a) L. 21. 22. 33. ad L. Aquil. (9. 2.).

b) L. 27. §. 5. ad leg. Aquil. (9. 2.) L. 1. pr. L. 3. §. 11. uti poss. (43. 17.) L. 9. de in lit. iur. (12. 3.) L. 1. §. 20. de tut. et rat. (27. 3.) L. 50. pr. L. 80. §. 1. de furt. (47. 2.) L. 179. L. 193. de V. S. (50. 16.) Malblanc §. 4. 5. Savigny System B. 5. Beilage XII. §. 1—7.

c) L. 71. §. 1. de furt. (47. 2.).

d) L. 17. pr. L. 18. pr. §. 1. 4. de dolo (4. 3.) L. 68. de rei vind. (6. 1.) L. 11. de stip. praet. (46. 5.) L. 8. § 2. ratam rem (46. 8.) L. 4. §. 7. de damn. inf. (39. 2.) L. 1. §. 5. ne vis fiat (43. 4.) Savigny a. a. O. Beilage XII. §. 8 ff.

e) L. 6. §. 2. de operis (7. 7.) L. 33. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 54. pr. mandat. (17. 1.) L. 1. pr. de act. e. v. (19. 1.) L. 63. pr. ad L. Falc. (35. 2.).

f) Vergl. Wehrn a. a. O. §. 55. §. 65. not. 12.

g) Das Gegentheil behauptet C. Thomasius de pret. affect. in res fungib. non cadente. Hal. 1701. cap. 1. §. 25 fgg.

h) Außer dem, was die Natur der Sache lehrt, können aus der Regel: genus cum genere compensandum, die stärksten Beweise hiefür entlehnt werden.

i) L. 5. §. 2. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 20. commod. (13. 6.). Averan. int. L. 2. c. 26.

Digitized by Google

verurſacht [k]), ſo heißt er ein gerechter (indirectum), wenn aber 2) das Gegentheil Statt fand, ein ungerechter (d. directum, s. iniuria datum). Im letzten Fall beruht entweder A) die ſchädliche freie Handlung nicht auf Nachläſſigkeit, oder Argliſt; dann heißt der Schaden ein freier unverſchuldeter (d. liberum nec dolosum, nec culposum); oder B) er iſt durch eines von beiden veranlaßt. Iſt er in dieſem Fall a) lediglich durch Argliſt oder Nachläſſigkeit bewirkt, ſo nennt man ihn den abſolut directen Schaden (d. directum absolutum, mere culposum, mere dolosum); ſind hingegen b) beide nur die entfernte Urſache und conditio sine qua non deſſelben [l]), ſo wird er ein vermiſchter (mixtum) genannt.

§. 167.

Grundſätze. Die Lehre vom Schadenserſatz und von der Leiſtung des Intereſſe enthalten folgende Hauptſätze: I) Wer überhaupt das Intereſſe zu leiſten hat, braucht nur den Schaden zu erſetzen, welcher eine gewiſſe, nothwendige, und von dem Andern nicht zu vermeidende Folge ſeiner widerrechtlichen Handlung (damnum ex re) [m]), nicht aber einen Gewinn, welcher bloß möglich, und einen Schaden, welcher vermeidlich war (damnum extra rem datum) [n]). II) Das Intereſſe darf jetzt in allen Fällen, da der Verletzte auf ein gewiſſes, beſtimmtes Object Anſpruch hat, nicht über den doppelten gemeinen Werth deſſelben gefordert werden, ſofern die Schuld nicht aus einem Verbrechen entſprang [o]). Man ſucht indeß

---

k) L. 5. pr. L. 31. in f. L. 45. §. 4. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 26. de damn. inf. (39. 2.) L. 7. §. 4. quod vi aut clam (43. 24.).

l) S. z. B. L. 30. de pignor. act. (13. 7.). F. C. T. Hepp die Zurechnung. Tüb. 1838. §. 8. 9.

m) §. 10. I. de L. Aquil. (4. 3.) L. 3. si quadrupes (9. 1.) L. 7. pr. L. 23. pr. §. 2. ad L. Aquil. (9. 2.) L. ult. de his qui effud. (9. 3.) L. 3. de condict. furt. (13. 1.) L. 13. pr. de act. e. v. (19. 1.) L. 19. de usur. (22. 1.) L. 35. pr. de legat. III. (32.) L. 78. de R. I. (50. 17.).

n) L. 19. de peric. et comm. r. v. (18. 6.) L. 21. §. 3. de act. E. V. (19. 1.) vergl. mit L. 2. §. 8. de eo quod certo loco (13. 4.). Donellus comment. L. 26. c. 23. Seuffert Erört. einz. Lehren. Abth. 1. Nr. 20. Verſchiedene abweichende Anſichten ſ. in Vaudius quaest. L. 2. qu. 8. Pfeiffer vermiſchte Aufſätze. 1803. Nr. 5. Schöman vom Schadenserſatz 2. B. S. 84—142. Geſterding Nachforſchungen 1. Thl. S. 3—27.

o) L. un. C. de sentent. quae pro eo quod interest (7. 47.). W. Sell Jahrbücher B. 1. Nr. 5.

Digitized by Google

häufig diese dunkle Vorschrift auf alle Weise einzuschränken p). III) Die Verpflichtung zur Erstattung des Werths einer Sache entspringt aus allen gewöhnlichen Hauptquellen der Verbindlichkeiten, nämlich aus dolus, culpa, daher auch aus mora, und aus Verträgen q). Es braucht also Niemand für den indirecten r), oder den durch seine zufälligen, oder freien schuldlosen Handlungen verursachten Schaden einzustehen s). Verpflichten ihn im letzten Fall die Gesetze zur Entschädigung, so braucht er in der Regel nur den Werth des Objects zu leisten t). IV) Der vermischte Schade ist dem absolut directen juristisch völlig gleichzusetzen u). V) Aus einem arglistig oder culpa lata verursachten Schaden entspringt nach der gemeinen Meinung die Verbindlichkeit zur Leistung des besonderen, aus einer geringeren Schuld bloß die Verpflichtung zur Leistung des gemeinen Interesse x), wiewohl man eigentlich die Affectionen nie als Gegenstand einer Vergütung in Betracht ziehen y),

---

p) Vergl. z. B. Wehrn l. c. §. 56. 61.

q) L. 45. de contr. emt. (18. 1.) L. 25. §. 2. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. 2. §. 8. de eo quod certo loco (13. 4.) L. 1. pr. de act. e. v. (19. 1.) L. 13. pr. ratam rem hab. (46. 8.).

r) L. 3. §. 7. de incend. ruin. naufr. (47. 9.) L. 9. §. 1. de condict. causs. dat. causs. non sec. (12. 4.). Vergl. jedoch mit L. 9. §. ult. L. 31. ad L. Aquil. (9. 2.).

s) L. 60. de R. V. (6. 1.) L. 5. §. 2. L. 7. §. 2. L. 30. §. 3. ad L. Aquil. (9. 2.) L. ult. in f. de administr. et peric. tutor. (26. 7.). Meine Verf. 2. B. Nr. 8. Hepp a. a. O. S. 19 ff. Vangerow Leitfaden §. 571. Anm. 2. A. M. ist auf's Neue I. F. A. Diedemann obs. iur. civ. de damno et pauperie. Lips. 1804. cap. 1.

t) L. 2. §. 4. de leg. Rhodia (14. 2.) L. 74. §. 1. de evict. (21. 2.) L. 25. §. 2. ad SCt. Treb. (36. 1.).

u) L. 15. de vi et vi arm. (43. 16.) L. 48. §. 4. de furt. (47. 2.) L. ult. de condict. furtiv. (13. 1.) L. 13. de negot. gest. (3. 5.) L. 11. §. 1. locat. (19. 2.).

x) Man beruft sich besonders auf L. 68. de R. V. (6. 1.) L. 4. §. 4. L. 5. §. 3. de in litem iureiur. (12. 3.) L. 16. §. 3. de pignor. (20. 1.) L. 40. pr. de damno infect. (39. 2.) L. 54. pr. mandati (17. 1.) L. 2. C. de in lit. iur. (5. 54.). Thomasius Diss. cit. cap. 3. Zum Theil andre Ideen hat Wehrn l. c. §. 64. Glück Pand. B. 4. §. 333. Nr. 2. S. dawider Schöman vom Schadenersatz 2. B. S. 90—95.

y) L. 6. §. 2. de operis (7. 7.) L. 33. ad Leg. Aquil. (9. 2.) L. 63. pr. ad leg. Falc. (35. 2.). Corasius misc. cap. 6. misc. 1. F. L. Wirschinger über das iuramentum in litem. Landshut 1806. §. 66. 68. 82. 83. Drummer Theorie des Würderungseides. Bamberg 1806. S. 30 fgg. Mühlenbruch Pand. B. 2. §. 369. Vangerow Leitfaden §. 571. Anm. 3. A. M. ist Schöman vom Schadenersatz 2. B. S. 154. Glück Pand. 12. Bd. S. 421 — 437. Gesterding Nachforsch. 1. Th. S. 27 — 44. Schweppe R. Priv. R. 1. B. §. 203. F. O. Schwarze in Zeitsch. f. Rechtspflege f. Sachsen B. 4. Leipz. 1844. Nr. 17.

und den Unterſchied bloß darin ſetzen ſollte, daß, im Fall der Argliſt und grober Verſehen [z]), der Beweis des gemeinen [a]) Intereſſe durch den Eid des Verletzten [b]), ſonſt aber zunächſt nur durch andere Beweismittel geführt werden kann. Doch verſteht es ſich, daß dem Verletzenden nach den Grundſätzen über die culpa überhaupt dieſer Grad des Verſehens muß imputirt werden können. VI) Für den durch einen Dritten verurſachten Schaden haftet Niemand, es ſei denn, daß er verpflichtet und zugleich im Stande war, ihn abzuhalten, oder daß er den Dritten auf eine ſchuldvolle Art dazu reizte [c]).

§. 168.

Ueber die condictio triticaria.

Es iſt eine ſehr allgemeine Behauptung, daß bei stricti iuris Geſchäften das Intereſſe urſprünglich nicht habe gefordert werden können, daß aber ſpäter unter dem Namen *condictio triticaria* eine eigne Klage zu dieſem Zweck geſtattet ſei [d]). Am wahrſcheinlichſten iſt aber die Meinung, daß das: triticaria, bloß andeutete, eine condictio gehe nicht auf eine gewiſſe Geldſumme, ſondern einen andern Gegenſtand [e]). Uebrigens iſt der ganze Streit unpraktiſch, weil jetzt aus der Natur jedes Geſchäfts auf das Intereſſe geklagt werden kann, und auf die Bezeichnung der Klage durch ein Kunſtwort nicht mehr geſehen wird [f]).

---

z) L. 4. §. 4. L. 5. §. 3. de in lit. iur. (12. 3.) L. 2. C. eod. (5. 53.).

a) L. 1. pr. de in lit. iur. (12. 3.). Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 129. Schröter in Linde Zeitſchr. B. 7. S. 395 ff.

b) Gegen die Beſchränkung dieſes Eides auf Klagen, welche Reſtitution oder Exhibition zum Gegenſtande haben (L. 68. de rei vind. (6. 1.) L. 5. pr. depositi (16. 3.) Schröter a. a. O. S. 362. Savigny Syſtem B. 5. Beil. XIII. Nr. 3.), ſ. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 130. Puchta Curſus B. 2. S. 182. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 29. S. 275.

c) L. 5. §. 13. L. 19. 20. commod. (13. 6. L. 41. locat. (19. 2.) L. 31. pr. de act. emt. (19. 1.) L. 20. commun. divid. (10. 3.). Wehrn §. 2. Voet Comm. L. 10. T. 3. §. 4.

d) Ueber die verſchiedenen Theorieen ſ. Noodt Comm. L. 13. T. 3. Leyser Sp. 150. Westenberg de causs. obl. Diss. 7. c. 5. Wachendorff de cond. tritic. (in ſ. trias Diss. Trai. 1730). Strauch de eod. argum. Ien. 1670. Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 909 ff.

e) L. 1. de cond. trit. (13. 3.). Vergl. mit L. 12. de novat. (46. 2.). Thomasius ad Huber L. 13. T. 3. §. 1. Cocceii I. C. L. 13. T. 3. qu. 1. Pufendorf T. 2. Obs. 41. Glück Pand. 13. Bd. §. 843. Gans Obligationenrecht S. 48—56. 65—80. 85—88. Rubo Erklär. der L. 2. 3. 4. 85. de V. O. Berlin 1822. S. 22—32. 54—87. Savigny Syſtem B. 5. Beil. XIV. Nr. 33—39.

f) Cocceii l. c. qu. 11.

Digitized by Google

§. 169.

E) Zinsen. Unter Zinsen (usurae) versteht man dasjenige, was Jemand für den gehabten, oder den einem Andern entzogenen Gebrauch einer Quantität fungibiler Sachen nach einem allgemeinen, vertragsmäßig oder gesetzlich bestimmten Maaßstabe in gleichen Sachen als Wiedervergeltung, oder Entschädigung zu erlegen schuldig ist g).

§. 170.

a) Grund derselben. Hätten wir keine besonderen positiven Gesetze über die Zinsen, so würde man behaupten müssen, daß aus eben den Gründen, welche überhaupt Verbindlichkeiten erzeugen, die Verpflichtung, Zinsen zu zahlen, entspringe, und daß bei bedungenen Zinsen in Rücksicht des Maaßes Alles auf den Vertrag ankomme. Allein das Mosaische und Kanonische Recht verbieten im Ganzen, Zinsen zu bedingen h); und wenn man jetzt sich weder an jenes, noch dieses hält, sondern an die Vorschriften des Römischen Rechts, und der Reichsgesetze; so sind doch auch durch diese, sowohl in Ansehung des Ursprungs, als in Betreff der Größe der Zinsen mehrere singuläre Vorschriften aufgestellt, welche eine genauere Erörterung verdienen.

§. 171.

Entstehungsgründe der Zinspflicht. Die Gründe der Zinszahlung i) sind I) alle gewöhnlichen Gründe der Verbindlichkeiten, also 1) Verträge (*usurae conventionales*); doch konnte man bei den Römern in ihrer Natur nach unentgeltlichen Geschäften durch ein pactum adiectum in der Regel nicht vollgültig Zinsen versprechen k); 2) unerlaubte Handlungen (*usurae punito-*

---

g) L. 13. §. 20. de act. e. v. (19. 1.) L. 3. §. 4. L. 17. §. 8. h. t. (22. 1.) L. 23. 25. C. h. t. (4. 32.). S. beſ. C. Salmasius de modo usurar. Lugd. Bat. 1639. I. F. Gronovius de usuris centesimis et foenor. unciar. ibid. 1671. G. Noodt de foenore et usur. (in opp. T. 1.).

h) Tit. X. de usuris (5. 19.). Vergl. I. H. Boehmer I. E. P. L. 5. Tit. 19. I. D. Michaelis de mente et ratione legis Mos. usur. prohibente. Erf. 1746.

i) S. überhaupt A. D. Weber Verſ. über das Civ. R. Nr. 3. Fritz Erläut. Hft. 3. S. 23—33. Rudorff gem. Civilrecht §. 219.

k) L. 3. C. de usur. (4. 32.). Weber a. a. O. §. 4. Die Ausnahmen enthalten L. 5. §. 1. L. 7. de nautico foenore (22. 2.) L. 30. h. t. (22. 1.) L. 12. 23. C. h. t. (4. 32.) Nov. 136. c. 4. 5. Noodt L. 3. c. 2.

riae) l). Aus dieſem Grunde können A): stricti iuris negotia abgerechnet m), von jedem ſäumigen Schuldner Zinſen (*usurae morae*) gefordert werden n); B) von Jedem, welcher einem Andern widerrechtlich den Gebrauch ſeines Geldes entzieht o), oder C) fremde, von ihm zu verwaltende Capitalien vernachläſſigt p), oder endlich D) fremde Gelder unbefugt zu ſeinem Nutzen verwendet q). Außerdem entſteht 3) auch ohne Vertrag oder Verbrechen nach gemeinem Recht die Pflicht zur Zinszahlung A) aus Pollicitationen r); B) aus teſtamentariſchen Dispoſitionen s); C) aus der nützlichen Geldverwendung zum Vortheil eines Andern, ſofern man das Geld nicht zur Verwendung herleihet, ſondern ſelbſt verwendet t), und endlich D) wenn man zwar nicht auf unerlaubte Art, aber doch einſeitig von fremden Geldern, deren Nutzen man ſich nicht zueignen darf, Zinſen zieht u). II) Nach ſingulären Rechtsvorſchriften können 1) Minderjährige bei jeder aufgeſchobenen Zahlung ihres Schuldners x), auch wenn demſelben gar kein Verzug zur Laſt fällt, gewöhnliche Zinſen fordern y); 2) der Fiscus hat das Vorrecht, daß er auch ohne Vertrag

---

l) Gegen dieſe Eintheilung Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 156.

m) L. 22. de donat. (39. 5.). Noodt L. 3. c. 12. Jetzt fällt ſowohl dieß, als das, worauf ſich Note k bezieht, weg. Grass Collat. iur. R. Sect. 6. I. F. Hombergk zu Vach de usur. in contract. strict. iur. sec. rec. imp. de A. 1600. §. 139. Marb. 1780.

n) L. 24. depos. (16. 3.) L. 32. §. 2. h. t. (22. 1.). Hartitzſch Prakt. Rechtsfragen. Leipz. 1840. Nr. 454.

o) Arg. L. 33. pr. ad L. Aquil. (9. 2.). Leyser Spec. 244. m. 5. Buchholtz juriſt. Abh. S. 169. 170. Note 1.

p) L. 19. §. 4. de neg. gest. (3. 5.) L. 7. §. 3. L. 15. L. 58. §. 1. de admin. tutor. (26. 7.).

q) L. 38. de neg. gest. (3. 5.) L. 28. in f. depos. (16. 3.) L. 10. §. 3. mandat. (17. 1.) L. 1. §. 1. h. t. (22. 1.) L. 7. §. 10. 12. de admin. et per. tut. (26. 7.) L. 1. C. de usur. pup. (5. 56.).

r) L. 10. de pollic. (50. 12.).

s) L. 3. §. 6. de ann. legat. (33. 1.).

t) L. 2. L. 19. §. 4. de neg. gest. (3. 5.) L. 12. §. 9. mandat. (17. 1.) L. 67. §. 2. pro socio (17. 2.) L. 3. §. 1. 4. de contrar. tut. act. (27. 4.). Vergl. mit L. 10. §. 5. de in rem verso (15. 3.).

u) L. 19. §. 4. de negot gest. (3. 5.) L. 10. §. 3. mandat. (17. 1.).

x) Nach Madai Lehre v. d. mora S. 152. nur bei Vermächtniſſen u. bonae fidei contractus.

y) L. 87. §. 1. de leg. 2. (31.) L. 26. §. 1. de fideic. lib. (40. 5.) L. 3. C. in quib. causs. in int. rest. non est nec. (2. 41.) L. 5. C. de act. e. v. (4. 49.). Weber a. a. O. §. 3. Doch machen Viele hier die Ausnahme: wenn der Schuldner des Minderjährigen die Schuld nicht kannte. Müller ad Leyser Obs. 439.

Digitized by Google

6 Procent fordern kann; daß er hingegen keine Zinsen zu erlegen braucht, wenn er nicht in die Zinspflicht eines Andern als Nachfolger eintritt [z]). Ferner muß 3) der Käufer einer, ihm vollständig, ohne Creditirung des Preises, übergebenen Sache vom Augenblick der Uebergabe bis zur Zahlung, oder gehörigen Deposition des Preises, denselben verzinsen, auch wenn ihm gar keine mora zur Last fällt [a]). 4) Aus der zehnjährigen Verzinsung eines an sich unstreitigen Capitals entsteht, wenigstens nach der Meinung Vieler, die Verpflichtung, ferner diese Zinsen zu zahlen [b]). 5) Von schuldigen Früchten einer zu restituirenden Hauptsache erlegt man dagegen, die Erbschaftsklage in Ansehung der vor der Einlassung gezogenen Früchte abgerechnet, keine Zinsen [c]). Alle diese Arten der Zinsen, mit Ausnahme der unter I. 1. 2. 3. A. B. erwähnten, pflegt man *usuras legales* zu nennen.

§. 172.

b) Maaß. Das Maaß der Zinsen kann durch Verträge oder andre rechtliche Normen bestimmt werden. Geschieht es durch unabänderliche Gesetze, so nennt man die, welche das Maaß nicht übersteigen, gesetzmäßige (legales, legitimas), die aber, welche darüber gehen, widerrechtliche (illicitas, mordentes). Ist hingegen das Maaß durch Gewohnheiten oder auf andre Art, aber nur für zweifelhafte Fälle, bestimmt: so nennt man sie landesübliche. Bei vertragsmäßigen Zinsen kann das Maaß bestimmt, oder unbestimmt ausgedrückt werden. Ist das Letzte geschehen, so sind landesübliche Zinsen

---

z) L. 17. §. 5. 6. L. 48. h. t. (22. 1.). A. M. ist P. G. L. W. Walbeck Controversen-Entscheidungen. 1. Th. S. 143—154.

a) Vatican. Fragm. §. 2. L. 13. §. 20. de act. e. v. (19. 1.) L. 5. C. eod. (4. 49.) L. 18. §. 1. h. t. (22. 1.) L. 2. C. eod. (4. 32.) vergl. mit Struben 4. B. 102. Bed. Pufendorf T. 3. Obs. 170. Müller ad Leyser Obs. 437. Weber a. a. O. §. 7.

b) Man beruft sich vorzüglich auf L. 6. pr. §. 1. h. t. (22. 1.) vergl. mit L. 7. C. eod. (4. 32.) L. 28. C. de pact. (2. 3.). Ueber die verschiedenen Ideen s. Leyser Sp. 143. m. 7. 8. und Wernher lect. comm. L. 22. T. 1. §. 9. Gesterding alte und neue Irrthümer Nr. 1. Glück Pand. 21. B. §. 1180. a. E. W. Müller civ. Abh. Gieß. 1833. Nr. 6. H. Keller in Sell Jahrb. B. 3. Nr. 5.

c) L. 15. h. t. (22. 1.) vergl. mit L. 51. §. 1. de hered. pet. (5. 3.) L. 18. de his quae ut indign. (34. 9.). Noodt L. 2. c. 12.

zu zahlen [d]), ſo wie die verſprochenen Zinſen auch über die Zeit des Anlehns zu entrichten ſind, wenn der Gläubiger dem Schuldner über die beſtimmte Zeit das Capital in Händen läßt [e]).

§. 173.

Verbotene Procente.

Die erſte und wichtigſte geſetzliche Beſchränkung in Anſehung des Maaßes der Zinſen beſteht in der Vorſchrift, daß nur gewiſſe Procente bedungen werden können, und daß der, welcher aus andern Gründen Zinſen erlegen muß, gleichfalls nicht mehr, als gewiſſe Procente zu zahlen braucht. Das neueſte Römiſche Recht enthält I) in Betreff bedungener Zinſen die Vorſchriften: personae illustres und höhere Standesperſonen können ſich nur 4, Kaufleute 8, alle Uebrigen 6 Procent bedingen; 12 Procent ſind nur erlaubt, wenn Jemand die Gefahr eines über See geliehenen Capitals (pecunia traiectitia) während der Reiſe, oder in andern mißlichen Lagen [f]) gegen Zinſen (nauticum foenus) übernimmt, oder wenn Jemand andere fungibile Sachen, als Geld ſchuldig iſt [g]). Hienach machen alſo 6 Procent die Regel für die Conventionalzinſen, ſelbſt in Rückſicht des Fiscus [h]). II) Zur Strafe verwirkte, und andere Arten der Zinſen betragen in der Regel 6 vom Hundert [i]); doch kann der, welcher Zinſen zur Strafe zu fordern befugt iſt, mehr erhalten, wenn er beweiſt, daß ſein Intereſſe ſich höher beläuft [k]), auch iſt es ihm, da kein Geſetz im Wege ſteht, nach mißlungenem Beweiſe des Intereſſe noch immer unverwehrt, die geſetzlichen Zinſen zu fordern [l]). Nach beſonderen Vorſchriften des Codex, wodurch jene allgemeine Regel des Codex reſtringirt werden muß [m]),

---

[d]) L. 34. de R. I. (50. 17.). Voet Comm. L. 22. T. 1. §. 8.

[e]) Arg. L. 13. §. ult. locat. (19. 2.). Carpzov P. 2. C. 30. def. 5.

[f]) L. 5. de naut. foen. (22. 2.). Noodt L. 2. c. 7. Stryk U. M. P. L. 22. T. 2. §. 2. Ueberh. M. H. Hudtwalker de foenore nautico Romanorum. Hamb. 1810. Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 318 ff.

[g]) L. 23. L. 26. §. 1. C. de usur. (4. 32.). Noodt L. 2. c. 8.

[h]) L. 3. C. de fisci usur. (10. 8.).

[i]) L. 26. §. 1. C. cit.

[k]) L. 3. de in lit. iureiur. (12. 3.). A. M. iſt Malblanc de eo quod interest. Tub. 1801. §. 8.

[l]) Stryk cautel. contr. S. 2. c. 1. §. 26. A. M. iſt Lauterbach coll. L. 22. T. 1. §. 24. Hofacker princ. iur. R. G. T. 3. §. 1848.

[m]) Zufolge Nov. 158. pr. Irrig iſt es daher, wenn Manche mit Voet L. 22. T. 1. §. 2. durch L. 26. C. cit. alle ſingulären Vorſchriften als aufgehoben anſehen. I. Strauch

können ausnahmsweise 12 Procent gefordert werden 1) von dem, welcher 4 Monate vom Tage der Publication oder Bestätigung einem rechtskräftigen Urtheil nicht Folge leistet n), so wie 2) von dem, welcher nicht vergütet, was ein Andrer auf eine gemeinschaftliche Sache verwandt hat o), endlich 3) nach dem, gleichfalls nicht aufgehobenen Recht der Pandekten von jedem nicht durch Vertrag bestellten Verwalter fremder Geschäfte, welcher arglistig und eigenmächtig die Gelder des Andern zu seinem Nutzen verwandte p). Auch gibt es Fälle, in denen ausnahmsweise nur 4 Proc. zu erlegen sind q).

§. 174.

Fortsetzung. Die Reichsgesetze enthalten als immerwährende Bestimmung bloß die Vorschrift, daß der Käufer einer jährlichen Rente, welche im Zweifel von Seiten des Käufers unablöslich seyn solle, sich für ein gegebenes Capital nicht mehr als 5 vom Hundert bedingen dürfe r), und daß im Darlehn, den Beweis eines höheren Interesse vorbehältlich, eben so viel Verzugszinsen gegeben werden sollen s). Für die im 30jährigen Kriege entstandenen Schulden ist jener Maaßstab allgemein festgesetzt t). Dehnt man jene erste Vorschrift in Betreff jährlicher Renten nicht, wie es noch am natürlichsten ist, auf alle bedungenen Zinsen durch das argumentum ab absurdo aus: so muß man die Regeln aufstellen: A) bloß bei dem Rentekauf darf man sich 5 Procent bedingen, in allen andern Fällen bleibt es beim Kanonischen Recht, also dem Verbot der Zinsen u);

---

de centes. usur. Ien. 1672. pag. 51. 52.

n) L. 2. 3. C. de usur. rei iudic. (7. 54.).

o) L. 4. C. de aedific. privat. (8. 10.).

p) L. 7. §. 4. L. 54. de admin. tutor. (26. 7.) L. 38. de negot. gest. (3. 5.). Strauch l. c. A. D. Weber a. a. O. §. 6. Note 11. Glück Pand. 15. B. §. 955. S. 294. 295. A. M. s. Voet l. c. §. 2. I. G. Bauer de usuris sorti imputand. vel repetendis. Lips. 1760. (op. T. 1. n. 26.). Puchta Pand. §. 228. Note aa.

q) L. 3. §. 2. ad. Leg. Falc. (35. 2.) L. 12. pr. C. de her. pet. (3. 31.) Nov. 2. c. 4. Nov. 22. c. 40. §. 4. 7. Nov. 34. Buchholtz jurist. Abh. Nr. 23.

r) R. Pol. O. 1530. Tit. 26. §. 8. R. Pol. O. 1548. Tit. 17. §. 8. R. Pol. O. 1577. Tit. 17. §. 9. Tit. 20. §. 6.

s) Dep. Absch. v. 1600. §. 139.

t) J. R. A. v. 1654. §. 174.

u) Ueber den dieser Sache wegen geführten Streit, wobei man ganz vergaß, daß absolut cassirte Gesetze nicht ganz wieder aufleben, wenn nur ein Theil von ihnen erneuert wird (vergl. jedoch Savigny System B. 1. §. 42. Note e.) s. J. G.

B) nur beim Darlehn ſind die Verzugszinſen 5 vom Hundert; zur Strafe bei andern Geſchäften, oder aus andern Gründen zu erlegende Zinſen ſind gleichfalls dem Kanoniſchen Verbot unterworfen. Nimmt man indeß mit der Praxis an, daß die Reichsgeſetze 5 vom Hundert als den allgemeinen Maaßſtab für bedungene und andere Zinſen feſtſetzen [x]): ſo muß man behaupten, daß da, wo Juſtinian erlaubt, ſich 12 oder 8 Proc. zu bedingen, und wo er 12 Proc. zu geben befiehlt, dennoch jener reichsgeſetzliche allgemeine Maaßſtab anzuwenden iſt, ausgenommen bei dem nautico foenore, weil dabei nicht von reinen Zinſen die Rede iſt, die Zinsverbote als ſolche mithin nicht darauf einwirken können [y]). Viele ſetzen noch hinzu, daß man bei allen, auf bloßer Liberalität beruhenden Geſchäften ſtets mehr als 6 Proc. verſprechen dürfe [z]).

§. 175.

Fortſetzung.

In Deutſchland ſind manche mit Zinsverträgen ſehr ähnliche Geſchäfte, z. B. die Aſſecuranz- und Leibrenten-Verträge, allgemein gebräuchlich geworden. Da aber das Römiſche Recht darüber keine Grundſätze aufſtellt, und die Natur dieſer Geſchäfte im Deutſchen Privat-Recht aus einheimiſchen Gewohnheiten und Statuten entwickelt wird: ſo iſt hier nicht der Ort, weitläufiger davon zu handeln.

§. 176.

Zinſen über das Doppelte.

Eine zweite wichtige Einſchränkung liegt in der Vorſchrift, daß aufgeſchwollene Zinſen nicht über die Summe des Capitals (*ultra alterum tantum*) gefordert

---

v. Meiern Geb. v. der Rechtmäß. d. 6ten Zinsthlr. Hannov. 1732. (derſ.) Antwort auf die ſogenannte Reſultat. d. Meierſchen Gedanken 1734. Hufeland Beiträge 1. Hft. Nr. 2. Hugo Civ. Mag. 2. B. Nr. 7. Danz Handb. d. D. priv. R. 2. B. §. 204—206. Refutation der Meierſchen Gedanken. Frkf. u. Leipz. 1734. Gerſtlacher Handbuch d. D. Reichsgeſ. 10. B. S. 119. Weber über die nat. Verb. §. 65. Nr. 3. Fritz Erläut. Hft. 3. S. 46—63.

x) Danz a. a. O. S. 205.

y) Wider die Theorie des Compendii ſind Leyser Sp. 244. m. 7. Wernher P. 6. Obs. 316. Schweppe R. Priv. R. 1. B. §. 197. Dafür aber: Lauterbach Colleg. L. 22. T. 1. §. 23. Hellfeld iurispr. for. §. 1335. Hommel rhapsod. Obs. 718. Müller ad Leyser Obs. 438. und zum Theil Stryk U. M. P. L. 22. T. 1. §. 14. 15. Allein ſ. Meine civiliſt. Abh. S. 122—124.

z) Wernher lect. comm. L. 22. T. 1. §. 8. Müller l. c. Obs. 441.

Digitized by Google

werden können [a]). Die späteren Gesetze, welche dieß auch auf bezahlte Zinsen erstrecken, sind, als ungloſſirt, in Deutschland nicht anwendbar [b]). Auch leidet jene Regel eine Ausnahme, 1) nach der gemeinen Meinung, wenn Jemand Schuldner einer Stadt ist [c]), und 2) nach der, freilich falschen Meinung Vieler, wenn der Gläubiger im Fall des Verzugs des Schuldners beweisen kann, daß sein Intereſſe sich höher, als das Doppelte belaufe [d]). Unbedingt zu verwerfen ist die, durch unsre angeblich eigenthümliche Verfassung, und die ehemalige reichsgerichtliche Praxis keineswegs hinlänglich unterstützte Behauptung [e]), daß jene ganze Vorschrift jetzt wegfalle; so wie die auf bloßer widerrechtlicher Billigkeit beruhende Meinung derer, welche [f]) glauben, man müsse wenigstens dann noch die Zinsen über das Doppelte laufen lassen, wenn dieß nach einem rechtskräftigen Urtheil geschehe [g]), wenn der Schuldner in einem arglistigen Verzuge sei [h]), wenn er mit dem Gelde des Gläubigers eine fruchttragende Sache gekauft [i]), wenn er jährliche Renten (versteht sich solche, welche Zinsen sind) zu entrichten habe [k]), oder wenn das Gegentheil verabredet sei. Das läßt sich freilich sagen, daß die Summe das Doppelte übersteigen kann, sofern die Zinsen, nach geschehe-

---

[a]) L. 26. §. 1. de cond. indeb. (12. 6.) L. 9. pr. h. t. (22. 1.) L. 4. §. 1. de naut. foen. (22. 2.) L. 10. C. de usur. (4. 32.). Ueberh. I. P. de Ludewig de different. iur. R. et G. in usuris, praesert. ultra alt. tant. Hal. 1740. I. G. Langsdorf von den usuris ultra aller. tant. Manhem. 1778. W. Sell. Jahrb. B. 1. Nr. 2.

[b]) L. 29. 30. C. de usur. (4. 32.) Nov. 121. 138. Pufendorf T. 1. Obs. 14. §. 4. Daß überhaupt das ganze Verbot jetzt wegfalle, behauptet zwar Glück Pand. 21. B. S. 106. 107.; allein das Kanonische Recht ging ja nicht gegen Römische Zinsverbote. S. Voet Comm. L. 22. T. 1. §. 19.

[c]) Es steht dieß freilich nirgends, aber doch wird gewöhnlich dahin verstanden die ungloſſirte Nov. 160.

[d]) Müller l. c. Obs. 445. Allein s. Wangerow Leitfaden §. 571. Anm. 4.

[e]) des Müller l. c. Obs. 443. Gleichdenkend, aus eignen Gründen, ist mit demselben Glück Pand. 21. B. S. 107—115.

[f]) Mit Langsdorf a. a. O. cap. 1. Struben 1. B. 123. Bed. Pufendorf T. 1. Obs. 14. Wernher P. 8. Obs. 309. Mevius P. 7. Dec. 2. 3. 4.

[g]) denn dieß ändert nicht die Natur des Obiecti litis. L. ult. C. de usur. rei iudicatae (7. 54.). Lauterbach l. c. §. 27.

[h]) denn Zinsgesetze sollen auch den Ruin des schlechten Bürgers hindern.

[i]) Man frage nur: wird durch den bisherigen Genuß der Früchte der Schuldner dazu fähig, wozu man ihn verpflichten will?

[k]) Der häufig angegebene Grund, daß hier doch das Capital unablöslich sei, greift juristisch nicht durch.

Digitized by Google

ner Zahlung und Rückzahlung, wieder Capital werden[l]). Allein dieß iſt keine Ausnahme von jener Regel.

§. 177.

Anatocismus. Die letzte wichtige Beſchränkung iſt das Verbot, Zinſen von Zinſen zu nehmen (*anatocismus*), es mag nun bedungen ſeyn, daß die Zinſen zum Capital geſchlagen (anatocismus coniunctus), oder als neues beſonderes Capital dem Schuldner gelaſſen werden ſollen (anatocismus separatus). Dieſe Regel hat keine Ausnahme[m]), und gilt ſelbſt dann, wenn durch Novation ein neuer Schuldner oder Gläubiger an die Stelle des alten tritt[n]). Sie iſt aber dagegen nicht anzuwenden, wo wirklich keine Zinſen von Zinſen gegeben werden, alſo 1) nicht in dem Fall, wenn die Zinſen gezahlt ſind, dadurch die Eigenſchaft der Zinſen verloren haben, und (verſteht ſich, nicht in der Abſicht, das Geſetz zu chicaniren) dem Schuldner als Capital zurückgeliehen ſind[o]); eben ſo wenig, 2) wenn ein Dritter von dem, was ein Vierter ſchuldig iſt, Zinſen erlegen muß[p]). Auch kann 3) jene Vorſchrift auf ſolche Renten, welche keine wahren Zinſen ſind, nicht angewandt werden[q]); wohl aber gilt ſie auch da, wo man ſich auf ſein erweisliches Intereſſe beruft[r]).

§. 178.

Wirkung der Uebertretung der Geſetze. Den Verboten der Geſetze in Betreff des Zinswuchers kann Niemand vertragsmäßig entſagen, ſelbſt nicht durch einen Eid, weil dieſer nach der geſetzlichen Anſicht etwas Ungöttliches befördern würde[s]);

---

l) Hellfeld iurispr. for. §. 1134.

m) L. 28 C. de usur. (4. 32.) L. 3. pr. C. de usur. rei iud. (7. 54.). Meditat. über verſch. R. M. 2. B. Nr. 63. Struben 5. B. 64. Bed. Eine Menge von Billigkeitsausnahmen hat Berlich P. 2. Dec. 268. Allein ſ. H. de Cocceii de anatocismo. Sect. 5. (Exerc. T. 1. n. 87.). Franzke resol. L. 1. c. 10.

n) L. 28. C. h. t. (4. 32.). Cocceii l. c. S. 2. §. 2. 14. Cramer Obs. iur. un. T. 4. Obs. 1239. Andrer M. iſt Wernher P. 5. Obs. 16.

o) Cocceii l. c. §. 3. 4.

p) L. 7. §. 12. L. 9. §. 4. d. de admin. tutor. (26. 7.). Mevius P. 6. Dec. 328. P. 8. Dec. 249. Struben 5. B. 56. Bed. S. jedoch eine Anomalie in §. 806.

q) Viele nehmen mit Berlich l. c. n. 29. die Renten unbedingt aus.

r) H. de Cocceii Diss. cit. Sect. 4. §. 5. A. M. iſt Berlich P. 2. Concl. 38. n. 33.

s) cap. 6. X. de iureiur. (2. 24.) cap. 13. X. de usur. (5. 19.). R. Pol. O. 1577. Tit. 17. §. 8. Cocceii l. c. S. 1. §. 20.

Digitized by Google

auch sind alle zum Deckmantel des Zinswuchers dienenden Geschäfte nichtig [t]). Das Vorausbezahlen der Zinsen ist, sofern es nicht einen Zinswucher enthält, als erlaubt anzusehen [u]), und bewirkt nur, daß der Gläubiger dem Schuldner das Capital so lange lassen muß, bis die Zinsen abverdient sind [x]). Hat Jemand widerrechtliche Zinsen bezahlt, so ist es gewiß, daß, a) wenn der zahlende Schuldner das Capital noch in Händen hat, und wissentlich oder unwissentlich zu hohe Procente gibt, durch die letzten das erste im Augenblick der Zahlung ipso iure verkleinert wird [y]), und b) daß übermäßige Zinsen, welche aus Irrthum nach, oder mit dem Capital entrichtet sind, als eine Nichtschuld zurückgefordert werden können [z]). Daß andre wissentlich illegal gezahlte Zinsen das Capital ipso iure verringern, und daß das, was nach Abtrag des Capitals wissentlich wider die Gesetze gegeben ist, zurückgefordert werden könne, läßt sich ebenfalls aus allgemeinen Gründen (§. 79.) vertheidigen [a]). Auch haben wir hier die ausdrückliche Vorschrift, daß die Abrechnung, oder Rückforderung erlaubt seyn solle [b]). Die Lehre von den öffentlichen Strafen des Zinswuchers gehört in's peinliche Recht.

§. 179.

Art der Zinszahlung.

Die Zinsen müssen, wenn nicht ausdrücklich oder stillschweigend etwas Anderes darüber bestimmt ist, in einer dem Capital gleichen Münzsorte bezahlt werden [c]). Als Nebentheil kann man sie nach Erlöschung der

---

t) R. Pol. O. v. 1577. Tit. 17. §. 8. Leyser Sp. 247. C. F. Walch de usurar. pravitate sub palliat. transact. Ien. 1773. Madihn Miscellen 1. Sch. Nr. 14. 15.

u) Pufendorf T. 3. Obs. 68. Müller ad Leyser Obs. 486. G. J. F. Meister pract. Bemerk. 1. B. Nr. 2. Glück Pand. 21. B. S. 70—74.

x) L. 57. pr. de pact. (2. 14.) L. 2. §. 6. de dol. mal. et met. except. (44. 4.).

y) L. 26. §. 1. C. de usur. (4. 32.). A. D. Weber de usur. indeb. solut. (jetzt in dess. Vers. 1. B. Nr. 4.) §. 23 fgg. Gottschalk disc. For. T. 3. nr. 32. Andere Berechnungsarten vertheidigen Leyser Sp. 245. m. 10. Müller l. c. Obs. 440. K. Röder Abhandl. Gieß. 1833. S. 84 ff.

z) L. 26. pr. §. 2. de condict. indeb. (12. 6.).

a) denn Zinsverbote bezwecken das Beste des Schuldners.

b) L. 18. C. de usur. (4. 32.) cap. 6. X. de iureiur (2. 24.) cap. 13. X. de usur. (5. 19.) Gottschalk disc. for. T. 3. nr. 32. Meine Vers. 2. B. 5. Abh. Nr. III.

c) Leyser Sp. 243. m. 3. vergl. mit Müller Obs. 483.

Digitized b

Hauptklage nicht weiter einfordern, ausgenommen, wenn ein ſelbſtſtändiger Obligationsgrund, wohin jetzt auch jeder Nebenvertrag gehört, für die Zinspflicht angeführt werden kann [d]).

§. 180.

Aufhören des Zinslaufs.

Die Verpflichtung, Zinſen zu zahlen, hört auf 1) durch Tilgung der Hauptſchuld, und was derſelben gleich iſt [e]); 2) dadurch, daß aufgeſchwollene Zinſen die Größe des Capitals erreichen [f]); 3) durch ſogenannte purgatio morae, wenn von Verzugszinſen die Rede iſt (§. 98.), ſo wie 4) durch ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Erlaß [g]). Das Letzte wird angenommen, wenn der Schuldner mehrere Jahre (wie viel? laſſen die Geſetze unbeſtimmt) geringere Zinſen, als er ſchuldig war, bezahlte, in welchem Fall er auch ferner nicht mehr zu geben braucht [h]). Wird der Schuldner durch Anlegung eines Arreſtes an der Zahlung gehindert, ſo ſchadet dieß dem Gläubiger, wenn er ſelbſt widerrechtlich den Arreſt veranlaßte; ſonſt aber haftet der Schuldner, ſofern er nicht nach den Grundſätzen des Verzugs (§. 96.) frei iſt [i]).

§. 181.

F. Interusurium.

Verſchieden von den Zinſen iſt das ſogenannte *Interusurium* [k]) oder *commodum repraesentationis* [l]). Wenn nämlich der Schuldner vor der beſtimmten Zeit eine unverzinsliche Schuld mit Einſtimmung des Gläubigers abträgt, ſo kann er verlangen, daß ihm für die auf den Gläubiger dadurch

---

d) L. 26. pr. C. h. t. (4. 32.). Mevius P. 3. Dec. 420. Struben 1. B. 63. Bed. Quiſtorp Beitr. n. 58. Noodt L. 3. c. 14. Archiv für civiliſt. Praxis 1. B. Nr. 17. S. auch oben §. 156.

e) L. 7. h. t. (22. 1.) L. 19. C. h. t. (4. 32.).

f) S. oben §. 176. Note a.

g) L. 17. §. 1. de usur. (22. 1.).

h) L. 13. pr. l. c. L. 5. 8. C. eod. (4. 32.). Glück Comm. 21. B. S. 66—69. Hartitzſch prakt. Rechtsfragen. Leipz. 1840. Nr. 496. A. M. iſt Kritz Abh. über Materien des Civilrechts. Leipz. 1824. Nr. 3.

i) Ueber die verſchiedenen Theoricen ſ. Struben 4. B. 102. Bed. Pufendorf T. 3. Obs. 170. Voet L. 22. T. 1. §. 19. Müller ad Leyser Obs. 437. A. D. Weber Verſuche III. §. 7. Baumann comm. ad L. 13. de usuris. Lips. 1827. Geſterding alte u. neue Irrthümer. 2. B. Nr. 14. Unterholzner Verjährungslehre §. 266—337. Schweppe R. Priv. R. 1. B. §. 194.

k) L. 66. pr. ad leg. Falc. (35. 2.) L. 9. §. 8. de peculio (15. 1.) Fritz Erläut. Heft. 3. S. 128—136.

l) L. 1. §. 10. ad leg. Falc. (35. 2.) L. 1. §. 2. 12. L. 2. §. 1. de dote prael. (33. 4.) L. 24. §. 2. sol. matr. (24. 3.).

Digitized by Google

übertragenen Vortheile ein Abzug gestattet werde. Diese Vergütung für die frühere Zahlung (repraesentatio) heißt Interusurium. Was der Schuldner unter diesem Namen abzuziehen berechtigt sei? ist aber sehr streitig. Weder das Pinkardische m) oder Carpzovsche n) Princip, wonach der Schuldner sofort die gewöhnlichen Zinsen bis zum Zahlungstage abziehen kann, noch das Hofmannische o), welchem zufolge er die Summe zurückhält, durch welche das ganze Capital ergänzt seyn würde, wenn man die von dem Gezahlten zu ziehenden Zinsen (interusurium simplex) dazu rechnet, läßt sich vertheidigen. Die einzig richtige ist, wenigstens theoretisch und im Allgemeinen p), die Leibnitzische Rechnung q), wonach der Gläubiger von dem zu früh Empfangenen Zinsen von Zinsen berechnen muß, welches offenbar als kein Anatocismus betrachtet werden kann r). Manche suchen die Hofmannische und Leibnitzische Methode nach Unterschied der Fälle mit einander zu verbinden s).

---

m) C. H. Horn de interusurio §. 13.

n) Carpzov P. 3. Dec. 275.

o) G. A. Hofmann app. prud. oecon. P. 1. p. 383 fgg. Von richtiger Berechn. des Interusurii. Leipz. 1735. J. H. W. Kirchhoff de commodo repraesentationis Sundiae. Wangerow Leitfaden B. 3. §. 587.

p) In L. 3. §. 2. L. 88. §. 3. ad L. Falc. (35. 2.) finden sich für ein Paar Fälle schwankende Entscheidungen. Aus der einen bildet gleichsam historisch eine Regel zu Gunsten der Hofmannischen Berechnung Schrader civil. Abh. 2. Abthl. S. 147—190. Seuffert Erört. einz. Lehren Abth. 1. Nr. 19. Im Resultat, aber wegen falscher Einmischung der Begriffe vom Anatocismus, denkt eben so F. Zachariä über die richtige Berechnungsart des Interusurii. Greifsw. 1831.

q) G. G. Leibnitz medit. iurid. math. de interusurio, in Act. erud. ann. 1683. p. 425 ff. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 636 ff.

r) A. G. Kaestner progr. pro iustit. calculi interusur. Leibnit. Lips. 1747. Deutsches Museum 1783. 9. 10. St. Hommel Rhaps. Obs. 306. E. A. Lieben Gedanken über d. Frh. v. Leibnitz und Hofmann's verschiedene calculos interusurii. Dresd. 1788. C. Zimmermann über Anatocismus und Interusurium. Frkf. 1797. Nr. 48—133.

s) I. M. Schneidt Spec. arithm. ad mater. de usuris, antichresi, interusurio et redit. ann. applicat. Herbip. 1784.

Digitized by Google

Vierter Abſchnitt.

Ueber den Grund der Rechte und Verbindlichkeiten.

Erſte Abtheilung.

Ueber deren Entſtehung und Aufhören außer dem Falle der Verjährung.

§. 182.

Entſtehungsgründe. Mittelbare, unmittelbare Verbindlichkeiten.

Rechte und Verbindlichkeiten müſſen durch etwas, außer dem Geſetz Exiſtirendes wirklich werden [t]). In der Regel muß dieß durch Willenshandlungen des Berechtigten oder Verpflichteten geſchehen, es ſei nun durch zweiſeitige (Verträge), oder einſeitige, erlaubte oder unerlaubte Handlungen; doch kann auch das Geſetz an andre Thatumſtände die Exiſtenz eines Rechts oder einer Verbindlichkeit knüpfen [u]). Beruhen dieſe Entſtehungsgründe auf Thatumſtänden, welche man durch keinen beſondern Kunſtausdruck zu bezeichnen weiß: ſo nennt man ſie unmittelbare (immediata, oder ſchlechthin ex lege); alle andern hingegen mittelbare (mediata) Rechte und Verbindlichkeiten [x]); doch wird dieſe Terminologie täglich ſchwankender [y]), ſo wie die auf jener Eintheilung beruhende Eintheilung der Klagen in *dativas* und *nativas* [z]). In dem allgemeinen Theil kann nur die Lehre von den Willenshandlungen überhaupt [a]) vorgetragen werden; das Uebrige bleibt dem beſonderen überlaſſen.

§. 183.

Rechtliche Geſchäfte. Feierliche, unfeierliche.

Willenshandlungen, welche zur Begründung rechtlicher Verhältniſſe geſtattet ſind, heißen

---

t) I. O. Westenberg de caussis obligat. (op. T. 2. n. 3.).

u) S. z. B. Tit. I. de oblig. quae quas. ex. contr. (3. 27.) Tit. I. de obl. quae quas. ex delict. (4. 5.).

x) L. 1. pr. L. 52. pr. §. 5. de O. et A. (44. 7.). Meine Verſ. 1. B. Nr. 12. a. E. 2. B. S. 25. 26. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 12.

y) Meurer jur. Abh. u. Beob. 1. S. Nr. 1. Weber über nat. V. §. 30—32.

z) I. A. Frommann collatio act. dativarum cum nativis. Tub. 1683.

a) Vieles davon wird zweckmäßiger in der Lehre von den allgemeinen Grundſätzen der Verträge §. 368—434 dargeſtellt.

Digitized by Google

rechtliche Geschäfte[b]). Ist denselben von den Gesetzen eine gewisse Form vorgeschrieben, so nennt man sie feierliche (legis actio bei altciviliſtiſchen Proceßformen, und ganz allgemein actus legitimus) [c]). Bei einigen feierlichen Geschäften dürfen nach Römiſchem Recht keine Stellvertreter erscheinen, und keine Bedingungen und Zeitbestimmungen hinzugefügt werden [d]). Diese werden von Manchen vorzugsweiſe actus legitimi genannt. Daß bei mehreren derselben (z. B. der Erbschaftsantretung) Bevollmächtigte bloß deßwegen ausgeschlossen wurden, weil die eingeführten Formeln nur auf den Principal lauteten, und daß bei manchen Nebenberedungen über die Zeit, oder Bedingungen, auch nur der hergebrachten, kurzsichtig gefaßten Formel wegen, nicht gestattet wurden, ist wohl unleugbar; allein bei manchen (z. B. der Bestellung eines Vormundes) läßt sich Alles weit natürlicher aus dem innern Wesen des Geschäfts erklären [e]).

§. 184.

Deren Bestandtheile und

Bei jedem Geschäft muß man die wesentlichen, die gewöhnlichen, und die zufälligen Theile (essentialia, naturalia, accidentalia) unterscheiden. Der Mangel der ersten vernichtet das Geschäft. Die letzten können fehlen; doch wird der Mangel des Gewöhnlichen nicht vermuthet, während die Existenz des Zufälligen erwiesen werden muß [f]). Ein wesentlicher Bestandtheil jedes Geschäfts ist die vollendete Willenserklärung [g]).

---

b) Die Definitionen sind hier verschieden. v. Buchholtz juriſt. Abh. Nr. 9. Schilling Instit. B. 2. §. 69.

c) Gaii inst. I. 184. IV. 12—31. 95. 108. L. 123. pr. de R. I. (50. 17.). Vergl. mit L. 77. eod. L. 21. C. de haeret. (1. 5.). Dirksen Beiträge Nr. 4. Dupont in commentarium IV. Gaii. Lugd. Bat. 1822.

d) L. 77. de R. I. (50. 17.) Vatican. Fragm. §. 329.

e) Vergl. Maranus C. ad L. 77. de R. I. (op. T. II.). Alciat parerg. L. 3. c. 4 fgg. Cuiacii obs. L. 15. c. 16. Ritter ad Heineccii histor. iur. L. 1. §. 46. J. G. Bauer de actib. legitimis. Lips. 1748. (opusc. T. 1. n. 14.). Höpfner de legis actionibus et actibus legitimis (Anhang zu deſſen Commentar).

f) L. 27. §. 3. de pact. (2. 14.) L. 6. §. 1. L. 11. §. 1. de act. E. V. (19. 1.) L. 3. de R. C. (12. 1.) L. 72. de contr. emt. (18. 1.). Averanii int. L. 4. c. 12. n. 12—28.

g) L. 25. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 9. C. eod. (6. 22.). H. de Cocceii de iure circa actus imperfectos. Frkf. ad V. 1699. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 17.

Digitized by Google

§. 185.

Beweis. Die Exiſtenz eines Geſchäfts iſt, als Thatumſtand, zu erweiſen, und zwar muß, wenn daſſelbe aus mehreren einzelnen Handlungen beſteht, die Exiſtenz einer jeden derſelben beſonders dargethan werden [h]). Iſt aber die Exiſtenz eines Geſchäfts in ſeinen weſentlichen Theilen überhaupt erwieſen und zugeſtanden, ſo wird vermuthet, daß die geſetzlichen Formen beobachtet ſind [i]).

§. 186.

Erforderniſſe. Die geſetzliche Form eines Geſchäfts muß im Zweifel beobachtet werden. Iſt dieß nicht geſchehen, ſo iſt es nichtig [k]); jedoch nur in Anſehung der dem Geſetz widerſtreitenden, nicht aber in Anſehung der andern, demſelben gemäßen Handlungen [l]), ſofern jene nicht das Weſen, dieſe hingegen nur die von den weſentlichen Stücken abhängenden Nebentheile eines Geſchäfts ausmachen, in welchem Fall die Erhaltung und Converſion (§. 80.) wegfällt [m]). Wegen offenbarer Billigkeit kann der Richter etwas von der geſetzlich zu beobachtenden Form erlaſſen, nur darf er freilich in dieſem Erlaſſen da keine Billigkeit finden, wo (wie z. B. bei Teſtamenten die große Zahl der Zeugen) die geſetzliche Form gerade dazu dienen ſoll, das Recht zu ſichern [n]). Uebrigens dauert die anfängliche Nichtigkeit eines Geſchäfts immer fort [o]), wenn es nicht durch neue Thatumſtände gültig gemacht wird (Convalescenz) [p]).

---

h) L. 13. §. ult. de public. in rem act. (6. 2.). S. Gentilis de solennitat. quaten. in quoque act. intervenir. deb. vel interesse praesum. Nor. 1617. Menoch de praesumt. L. III. pr. 132.

i) Vergleiche §. 8. I. de fideiussor. (3. 20.) L. 30. de V. O. (45. 1.) L. 14. C. de contr. stipulat. (8. 38.) L. 25. pr. de adopt. (1. 7.). Weber v. der Beweisführung VI. n. 30. 31.

k) S. oben §. 79. 80.

l) L. 29. de usur. (22. 1.) L. 34. pr. L. 36. §. ult. C. de donat. (8. 54.) L. 2. 5. 7. 8. C. de inoffic. don. (3. 29.).

m) L. 27. fam. herc. (10. 2.) L. 7. §. 1. de recept. arbitr. (4. 8.) L. 1. C. de posth. hered. inst. (6. 29.).

n) L. 183. de R. I. (50. 17.). Vergl. auch Müller ad Leyser Obs. 5.

o) §. 1. 2. I. de inutil. stip. (3. 19.) L. 83. §. 5. de V. O. (45. 1.). Averan. interpr. L. 4. c. 22.

p) L. 1. pr. de reg. Caton. (34. 7.) L. 42. de usurp. (41. 3.) L. 4. §. 32. de doli exc. (44. 4.) L. 4. 27. 65. §. 1. de Ritu (23. 2.) pr. I. de nupt. (1. 10.). Savigny Syſtem B. 4. §. 203. a. E.

Digitized by Google

§. 187.

Arten des Willens. Der Wille ist, juristisch betrachtet, vierfach. Ist er mündlich oder schriftlich [q]) oder durch bloße Gebärden [r]) ausgedrückt, so wird er der ausdrückliche (expressus) genannt, der stillschweigende (tacitus) hingegen, wenn die wirkliche Existenz desselben aus andern Handlungen erhellt [s]). Ist der Wille bloß aus allgemeinen Gründen wahrscheinlich, aber nicht bewiesen, so wird er der vermuthete (praesumtus) genannt [t]). In manchen Fällen behandeln die Gesetze Jemanden, als ob er eingewilligt habe, ohne von dessen wirklicher Einwilligung überzeugt zu seyn, oder auch nur dieselbe vermuthen zu können [u]): dieß nennt man die erdichtete Einwilligung (consensus fictus) [x]).

§. 188.

Fortsetzung. In welchen Fällen eine stillschweigende Einwilligung vorhanden sei, läßt sich nicht einzeln angeben, sondern allein durch Beurtheilung bestimmen [y]). Nur das kann man im Allgemeinen sagen, daß aus zweideutigen Handlungen keine bestimmte Einwilligung geschlossen werden darf [z]), und daß, wenn eine Handlung nur Eine Auslegung leidet, der Urheber die Wirkungen der Einwilligung (freilich nicht eine sonstige Verantwortlichkeit) von sich abwenden kann, wenn er die Handlung mit einer Protestation begleitet, daß er sie nicht aus der äußerlich in ihr liegenden Absicht vornehme [a]).

§. 189.

Fortsetzung. Die vermuthete Einwilligung kann, als etwas

---

q) L. 38. de O. et A. (44. 7.).

r) L. 52. §. 10. eod. L. 17. de novat. (46. 2.) L. 21. pr. de legat. 3. (32.) L. 1. §. 3. de adsign. lib. (38. 4.).

s) R. T. Heyne de voluntatis tacite patefactae et praesumtae vi. Dresdae 1840. Savigny System B. 3. §. 131. 132.

t) Schilling Instit. B. 2. §. 86.

u) L. 4. pr. L. 7. pr. in quib. caus. pign. tac. (20. 2.).

x) L. 6. eod. L. 21. C. de procurat. (2. 13.). Weber über die nat. Verb. §. 24. Savigny System B. 3. §. 133.

y) L. 8. §. 1. de procur. (3. 3.) L. 16. de SCto Maced. (14. 6.) L. 2. §. ult. solut. matrim. (24. 3.) L. 2. pr. ad municip. (50. 1.) L. 1. C. de filiisfam. (10. 60.). Noodt de pact. cap. 2. (Op. T. 1.). J. G. B. Hörlin v. d. stillschweigenden Einwilligung. Tübing. 1814.

z) L. 2 §. 1. L. 3. 4. 57. pr. de pact. (2. 14.). Struben 1. B. 107. Bed.

a) Müller ad Leyser Obs. 572.

Digitized by Google

Ungewiſſes, in der Regel keine Rechtsverhältniſſe erzeugen, wenn es nicht die Geſetze beſonders vorgeſchrieben haben. Hieher gehört die wichtige Regel, daß aus dem Stillſchweigen zwar nicht im Ganzen [b]), aber doch ausnahmsweiſe dann eine wahre Einwilligung vermuthet wird, wenn der Eine die Geſchäfte des Andern beſorgt, ohne daß dieſer widerſpricht, oder wenn Jemand von ihm pflichtmäßig zu verhindernde Handlungen wiſſentlich geſchehen läßt [c]); nur muß er Verſtand und Fähigkeit haben, über ſein Vermögen zu ſchalten [d]).

§. 190.

Ratihabition. Wenn ein Geſchäft Anfangs ungültig war, aber nachher genehmigt wird, ſo kann es durch dieſe Ratihabition (§. 80.) vollgültig werden, wenn der Genehmigende dazu die Befugniß hat, oder erlangt [e]). Durch eine gültige Ratihabition wird dann das Geſchäft in der Regel [f]) ſo bekräftigt, daß es zu behandeln iſt, als ob es gleich Anfangs vollgültig geſchloſſen wäre [g]). Die innere Natur eines bisher als einſeitig beſtandenen Rechtsverhältniſſes wird aber dadurch nicht umgewandelt, wenn auch Dasjenige, was der Genehmigende gut geheißen hat, nun von Demſelben eben ſo nicht angefochten werden kann, als ob er dazu ein Mandat gegeben hätte [h]). Confirmationen der Staatsgewalt können da, wo ſie nöthig ſind, auch als eine Art der Ratihabition gelten,

---

b) L. 142. de R. I. (50. 17.) cap. 43. de R. I. in 6. (5. 12.). H. de Cocceii de silentio (Ex. T. 1. n. 43.). H. Brokes Obs. 6. Cramer de tacente consentiente (Op. T. 2.). Glück Rechtsf. 2. B. Nr. 27. Götz Beitr. 2. B. 4. St. Nr. 26.

c) L. 5. C. ad SCt. Vellei. (4. 29.) L. 6. §. 2. L. 18. mandati (17. 1.) L. 7. §. 1. L. 12. pr. de sponsal. (23. 1.) L. 12. de evict. (21. 2.) L. 38. §. 1. de donat. int. V. et U. (24. 1.) L. 60. de R. I. (50. 17.). Vergl. noch Savigny System B. 3. §. 132.

d) L. 110. §. 2. de R. I. (50. 17.) L. 3. §. 2. de tribut. (14. 4.).

e) Alſo z. B. nicht, wenn ein zu der Handlung geſetzter Termin abgelaufen iſt. L. 24. pr. ratam rem hab. (46. 8.).

f) Ausnahmen enthalten L. 4. §. 6 de offic. proc. (1. 16.) L. 65. §. 1. de R. N. (23. 2.), welche man ſehr gut aus der Kraft des ius publicum erklären kann. Mühlenbruch Pand. B. 1. §. 100.

g) L. 7. C. ad SCt. Mac. (4. 28.) L. 25. C. de donat. int. V. et U. (5. 16.). A. M. ſind Hufeland Geiſt d. R. R. 1. B. S. 199—227. Glück Pand. 17. B. §. 1026. Fritz Erläuterungen 1. Hft. S. 203—205.

h) L. 9. de neg. gest. (3. 5.) L. 20. §. 1. mandat. (17. 1.) L. 60. de R. I. (50. 17.) L. 3. C. de R. V. (3. 32.) L. 20 C. fam. herc. (3. 36.) L. 3. C. de contr. stip. (8. 38.). Zum Theil a. M. iſt C. T. Welcker ad L. 9. de negot. gest. Giess. 1813.

Digitized by Google

ändern aber im Zweifel nicht die Natur des bestätigten Geschäftes i).

§. 191.

Arten der Aufhebung und Vernichtung.

Betrachtet man die Rechte und Verbindlichkeiten in Rücksicht ihrer Dauer, so muß man von dem Hauptgrundsatz ausgehen, daß jedes Recht so lange dauert, bis es nach besonderen Bestimmungen erlischt, und daß es nicht weiter aufhört, als diese Bestimmungen dasselbe einschränken. Da nun ein Recht sich mehrfach, durch Klagen und Einreden, äußert, so sollte man auch eigentlich die unbedingte Regel annehmen, daß, wenn der Berechtigte bloß sein Klagerecht durch Verträge oder Gesetze verloren hat, die übrige Wirksamkeit des Rechts nicht mit vernichtet ist k). Allein wir haben die positive Vorschrift, daß, wenn das Gesetz einem Gläubiger bloß zum Vortheil des Schuldners die Klage abspricht l), oder diesem eine Einrede gegen die Klage jenes gestattet, eben dadurch das ganze Recht des Gläubigers erlischt m). Die Römer sind jedoch diesen Grundsätzen nicht überall getreu geblieben n).

§. 192.

Fortsetzung.

Aus der gänzlichen Aufhebung eines Rechts entspringen vernichtete (nullae, reprobatae), aus der theilweisen Aufhebung desselben eingeschränkte Verbindlichkeiten (restrictae). Ist eine Verbindlichkeit so vernichtet, daß sie selbst nach der Strenge des Rechts als nicht vorhanden anzusehen ist: so wird sie eine schlechthin vernichtete (ipso iure nulla) genannt;

---

i) L 1. §. 2. de reb. eor. (27. 9.) cap. 1. 3. 4. X. de confirm. (2. 30.). Mevius P. 1. Dec. 6. P. 7. Dec. 232. Arch. f. civ. Prax. 4. B. Nr. 17.

k) Weber über die natürliche Verbindlichkeit. §. 91. 92.

l) L. 40. mandati (17. 1.) L. ult. C. de neg. gest. (2. 19.).

m) L. 26. §. 3. 7. L. 40. pr. L. 48. L. 54. L. 56. de condict. indeb. (12. 6.) L. 9. §. 4. ad SCt. Maced. (14. 6.) L. 112. de R. I. (50. 17.) L. 9. C. ad L. Falcid. (6. 50.). Vergl. mit L. 7. §. 4. de pact. (2. 14.). A. M. ist W. ist Francke civilist. Abhandl. Gött. 1826. S. 65—78. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Einrede zu Gunsten des Schuldners gestattet war. K. Büchel civilrechtl. Erört. Marb. 1832. 1. Hft. S. 25. A. M. ist Guyet im Archiv f. civil. Prax. 11. B. S. 78. Vergl. Kierulff Theorie B. 1. S. 185. 186. Not.

n) L. 5. L. 9. L. 33. de cond. indeb. (12. 6.) L. 49. §. 1. de fideiussor. (46. 1.). Glück Pand. 13. B. §. 828. Voet Comm. L. 12. T. 6. §. 4. 17. L. de Pfordten de obl. civilis in naturalem transitu. Lips. 1843. §. 8. 9.

Digitized by Google

kann hingegen der Verpflichtete ſich nur nach der Billigkeit gegen die Strenge des Rechts durch das Berufen auf jene (ope exceptionis) gegen den Gläubiger decken, ſo heißt ſie eine unwirkſame (inefficax) o).

§. 193.

Erlöſchungsgründe. Rechte und Verbindlichkeiten, welche einmal auf eine gültige Art entſtanden ſind, dauern in der Regel fort, auch wenn neue Umſtände, unter denen ſie nicht hätten entſtehen können, eintreten ſollten, falls nicht eine Unmöglichkeit der Leiſtung damit verbunden iſt p). Nach allgemeinen Grundſätzen erliſcht ein Rechtsverhältniß nur durch Zahlung, und was dieſer gleich iſt q), oder durch neue, dem Grunde derſelben contradictoriſch entgegengeſetzte Thatumſtände r).

§. 194.

Erhaltungsmittel. Fürchtet Jemand, durch eine Handlung ein Recht zu verlieren, ſo kann es räthlich und nothwendig werden, ſich durch eine Erklärung wider die nachtheilige Auslegung der Handlung (*Protestatio*), oder durch den Vorbehalt ſeiner Rechte (*Reservatio*) dagegen zu verwahren s). Soll eine Handlung nach geſetzlicher Vorſchrift durchaus gewiſſe Folgen haben, ſo wendet der Vorbehalt dieſe Folgen nicht ab t), wohl aber, wenn ſie nur durch einen Schluß aus dem Sinn der Handlung abgeleitet werden; wiewohl doch hier die Proteſtation nicht hindern kann, daß der Proteſtirende wegen der Eigenmacht und Widerrechtlichkeit ſeiner Handlung zur Verantwortung gezogen werde u).

---

o) S. oben §. 8. L. 13. de iure dot. (23. 3.). Savigny Syſtem B. 4. §. 202. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 24.

p) §. 2. I. de inutil. stip. (3. 19.) L. 140. §. 2. de V. O. (45. 1.) L. 85. §. 1. de R. I. (50. 17.). Averanii int. L. 4. c. 24.

q) S. unten §. 577 fgg.

r) L. 35. de R. I. (50. 17.). Sintenis Civilrecht B. 1. §. 25.

s) L. 34. de neg. gest. (3. 5.) L. 14. §. 7. de religios. (11. 7.). I. Strauch de protestation. Ien. 1668. S. Stryk de iure reservationum. Frkf. 1689. I. B. Wernher de reservato. Vit. 1726. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 18. Note 26.

t) L. 14. de publ. in rem act. (6. 2.). C. Thomasius de protestatione ius protestantis non conservante. Hal. 1699. Idem de protestatione facto contraria. Hal. 1699. Waldeck Controverſenentſcheidungen 1. Thl. S. 155 — 171.

u) L. 21. pr. de acquir. vel om. hered. (29. 2.). Müller ad Leyser Obs. 572.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Ueber Entstehung und Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten durch Verjährung.

§. 195.

Begriff der Verjährung.

Ein Recht kann vermöge seiner Natur ausgeübt werden, oder nicht, ohne daß hieraus eine Pflicht zu handeln, oder zu unterlassen entspringt; doch können rechtliche Gründe auch hier Ausnahmen begründen. Geschieht der Verlust der Freiheit zu handeln, oder zu unterlassen, bloß dadurch, daß man sich den Anmaßungen eines Andern nicht widersetzt, oder daß man binnen einer Zeit von seinem Rechte keinen Gebrauch macht, so wird dieß Verjährung (praescriptio x) sensu lato) genannt y). Gewöhnlich gründet sich diese Verjährbarkeit eines Rechts auf die Gesetze (*praescriptio sensu stricto*, oder *legalis*); sie kann aber auch durch richterliche Vorschriften, Testamente und Verträge begründet werden (*praescriptio iudicialis*, *testamentaria*, *conventionalis*) z). Die richterliche darf natürlich nie die gesetzlichen Termine verengen; wohl aber darf die testamentarische und vertragsmäßige die gesetzlichen Termine verengen, oder

---

x) Diese unrömische Bezeichnung ist veranlaßt durch L. 2. L. 7. C. ne de statu (7. 21.) L. 1. §. 4. eod. (40. 15.) L. 1. C. de bon. matern. (6. 60.).

y) Ueber die Geschichte dieser Lehre: F. C. Conradi hist. usuc. et longi temp. praescr. (in dessen triga lib. quib. iur. usuc. illustr.) Lips. 1728. Galvanus de usufr. c. 11. 12. C. H. Gros Gesch. d. Verj. nach R. R. Gött. 1795. Dogmatische: Eustathius de temporum intervallis; ex edit. Teucheri; ed. 2. Lips. 1815, zuletzt edirt von E. Zachariä. Heidelberg 1836. Groslotius de usucap. (Otto Thes. T. 5.). I. Ravii princ. univ. doctr. de praescr. c. not. Eichmann. Hal. 1790. I. L. Schmidt op. de praescr. praesert. circa pignus. Ien. 1780. Opp. T. I. E. C. Westphal Syst. des R. R. über die Arten der Sachen. Leipz. 1788. §. 497—839. Meine Schr. über Besitz und Verj. Th. 2. 2. Aufl. Jena 1838. Dabelow über d. Verjährung. Halle 1805. 1806. 2. B. 8. A. S. Kori Theorie der Verjährung nach gemeinen und sächsischen Rechten. Leipz. 1811. 8. K. A. D. Unterholzner die Lehre v. d. Verjährung durch fortgesetzten Besitz. Bresl. 1815. Die gesammte Verjährungslehre. Leipz. 1828. 2. B. 8. K. F. Reinhardt die usucapio u. praescriptio des Röm. R. Stuttgart 1832. Savigny System B. 4. §. 177. 178.

z) S. Stryk de praescr. convent. ad L. Aemilius 38. de minoribus.

erweitern, ſofern nicht einſeitig die Rechte dritter Perſonen dadurch verletzt werden. Daher kann auch der Richter die Einrede der Verjährung von Amts wegen nicht geltend machen. Nur die praescriptio longissimi temporis (§. 293.) kann nicht willkürlich erweitert werden, und iſt vom Richter ungebeten zu berückſichtigen [a]).

§. 196.

Arten.

Erlangt man durch Verjährung bloß das, was aus dem Erlöſchen des Rechts eines Andern folgt, ſo wird ſie die erlöſchende (*extinctiva*), erlangt man dadurch mehr, ſo wird ſie die erwerbende (*acquisitiva*) genannt. Die letzte theilt man wieder in *translativa* und *constitutiva* ein, je nachdem ſie auf den, welcher durch Verjährung erwirbt, das ganze Recht des Verlierenden, oder nur ein anderes, demſelben entgegengeſetztes Recht überträgt. Die erſte pflegt man auch noch weiter einzutheilen. Bald wird nämlich ein Recht ſchon dann verloren, wenn der Berechtigte es nur nicht ausübt; bald hingegen erſt dann, wenn der Verpflichtete eine dem Recht widerſtreitende Handlung (usucapio libertatis) vornimmt. In jenem Fall nennt man die Verjährung: Erlöſchen des Rechts durch Nichtgebrauch (*extinctio iuris per non usum*), in dieſem: *praescriptio extinctiva in specie* [b]).

§. 197.

Praescriptio indefinita.

Die geſetzliche Verjährung, deren einzelne Arten noch einer beſondern Erörterung bedürfen, wird in ſehr verſchiedenen Friſten vollendet. Iſt Jemand nicht mit ſolchen Eigenſchaften verſehen, daß er binnen dieſer Friſten durch Verjährung einen Vortheil erlangen kann: ſo wird

---

a) L. 31. §. 22. de aedil. edict. (21. 1.) L. 2. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.) L. 3. 4. C. de praescr. 30. ann. (7. 39.). Die Ideen der Ausleger ſind hier ſehr verſchieden. Vergl. Rave §. 167. Kori §. 47. Archiv für civiliſt. Praxis 1. B. Nr. 28. 29. 10. B. S. 77—80. Pfeiffer pract. Ausführ. 1. B. Nr. 2. Unterholzner 1. B. §. 28. 138. Linde Zeitſchr. 2. B. S. 190—192. A. G. Schroeter de temporis vi in actionibus et interdictis tollendis. Ien. 1827.

b) L. 18. C. de postlim. (8. 51.). S. überh. A. L. Hombergh zu Vach de praescriptione extinctiva cum interitu iurium per non usum haud confundenda. Marb. 1750. B. W. Pfeiffer vermiſchte Aufſätze. Marb. 1803. S. 272—341.

Digitized by Google

er durch unvordenkliche Verjährung (praescriptio immemorialis, indefinita) geschützt, im Gegensatz welcher die eigentliche Verjährung die bestimmte (definita) genannt wird. Das Wesen der unvordenklichen Verjährung [c]) besteht nach den Gesetzen [d]), und wenigstens nach einer entschiedenen Praxis darin, daß der, welcher sich über Menschengedenken in demselben ununterbrochenen Zustande befunden hat, eben deßwegen so behandelt und angesehen wird, als habe er dazu durch ein gültiges Geschäft ein Recht erworben. Daraus folgt: A) alle, selbst der bestimmten Verjährung nicht unterworfenen, überhaupt erwerbbaren Rechte, wie Regalien, können, auch ohne Titel [e]), durch diese Verjährungsart erlangt werden [f]), sofern man sie nur unverrückt als die seinigen ausgeübt hat [g]). B) Dieser Zustand muß, unter Vorbehalt des Gegenbeweises [h]), dargethan werden. Werden Zeugen dazu gebraucht, so müssen diese bejahrt, d. h., nach der gemeinen Meinung, über 54 Jahre alt seyn [i]), und ver-

---

c) Ueberhaupt: A. Ockel de praescript. immemoriali. Alt. 1683. Halae 1707. H. de Cocceii de praescript immemor. Heidelb. 1706. (Exerc. T. 1. n. 39.). I. P. Kress de genuina natura et indole vetustatis. Helmst. 1734. u. 1749. G. C. Neller idea praescr. immemorialis (op. P. 1. T. 3.). Pufendorf T. 1. Obs. 151. Neuſtetel und Zimmern Unterſ. 1. Bd. Nr. 5. 6. Kritz Abhandl. über Materien des Civilrechts. Leipz. 1824. S. 146—231. B. W. Pfeiffer pract. Ausführ. 2. B. Nr. 1. Ganz eigne Ideen hat Dabelow 2. Bd. §. 110—125. Dagegen Kori §. 85. Unterholzner geſammte Verjährungslehre B. 1. §. 140—150. §. 299, 300. P. H. J. Schelling v. d. unvordenkl. Zeit. München 1835. Arndt's Beiträge. Bonn 1837. Nr. 3. H. Buchka der unvordenkl. Beſitz. Heidelb. 1841. Schmidt v. Ilmenau civ. Abh. B. 1. Jena 1841. Nr. 3. A. Friedländer die Lehre v. d. unvordenkl. Zeit. Marb. 1843. 1844.

d) L. 3. pr. de loc. et itin. publ. (43. 7.) L. 3. §. 4. de aqua quot. (43. 20.) L. 1. §. 23. L. 2. pr. §. 1. 3. 7. 8.. L. 23. §. 2. L. 26. de aqua et aquae pluv. (39. 3.) cap. 26. X. de V. S. (5. 40.) cap. 1. de praescr. in 6. (2. 13.) Gold. Bulle Tit. 8. §. 1. 2. 5. 27. Tit. 28. §. 5. Weſtph. Fr. Art. 4. Art. 9. §. 2. Art. 15. §. 2. R. A. v. 1548. §. 56. 59. 64. R. A. v. 1576. §. 105. Gegen die Anſicht der Praxis haben ſich erklärt Unterholzner 1. B. S. 524—526. Pfeiffer a. a. O. S. 80—95. Savigny Syſtem B. 4. §. 195—201. beſchränkt ihre Anwendbarkeit auf das öffentliche Recht.

e) Die bona fides muß man doch zu ihr wohl fordern, da ſie die Päpſte eine praescriptio nennen. Pfeiffer a. a. O. S. 28—35. Vergl. Savigny a. a. O. §. 200 a. E.

f) Meine angef. Schrift, Th. 2. §. 75—79. Eine Ausnahme im Concil. Trident. Sess. 24. cap. 1.

g) L. 28. de probat. (22. 3.). Meine Schrift, §. 80—83.

h) Savigny a. a. O. §. 201. a. E.

i) C. A. Weiske quaest. iuris civilis. Zwickau. 1831. nr. IV. A. M. Savigny a. a. O. §. 200.

ſichern, daß der behauptete Zuſtand nach ihrer, der ſämmtlichen Zeugen Wiſſenſchaft ſtets auf die angegebene Art exiſtirt habe. Dabei müſſen ſie bezeugen, von ihren Vorfahren nie gehört zu haben, daß denſelben ein entgegengeſetzter Zuſtand bekannt geweſen ſei [k]). Auch der Eidesantrag iſt bei dieſer Beweisführung nicht ausgeſchloſſen [l]), ſo wenig als man hier Urkunden verwerfen kann [m]), ſie mögen nun die Zeugenausſagen unterſtützen, oder allein bei dem Beweiſe gebraucht werden, ſofern aus ihnen im letzten Fall nur hervorgeht, daß der negativ oder affirmativ behauptete Zuſtand im letzten und vorletzten Menſchenalter wirklich exiſtirt habe. Der Gegenbeweis iſt dann darauf zu richten, daß dieſer Beſitzſtand nicht über Menſchengedenken, oder nicht ununterbrochen vorhanden geweſen ſei [n]). Von einer interruptio civilis (§. 199.) kann hier ſo wenig die Rede ſeyn, als von einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand [o]).

§. 198.

A. Erforderniſſe jeder praescriptio definita.

Zu jeder, ſowohl erwerbenden, als erlöſchenden geſetzlichen praescriptio definita gehört,

1) Ein Geſetz.

1) daß ſie ein Geſetz namentlich geſtatte. Denn analogiſche Schlüſſe ſind hier bei der ſingulären Natur dieſes Inſtituts unzuläſſig [p]). Da nun kein Geſetz allgemein alle Rechte für ſolche erklärt hat, welche man durch Verjährung erwerben könne: ſo muß jeder einzelne Fall ſtreng aus den Geſetzen erwieſen werden.

§. 199.

2) Beſitz.

Alsdann gehört 2) zu jeder Verjährung die fortwährende ungeſtörte Ausübung des negativen oder poſitiven factiſchen Zuſtandes, worauf man durch Verjährung ein Recht erwerben will [q]), und zwar muß man das Recht als das ſei-

---

k) Meine Schrift, §. 84.

l) Puſendorf T. 2. Obs. 55. Manche leugnen dieß. Pfeiffer a. a. O. S. 59—67. Günther princ. iur. Rom. T. 1. §. 330.

m) Savigny a. a. O.

n) Ueber dieſes Alles iſt freilich viel Streit. Pfeiffer a. a. O. S. 67—80.

o) Pfeiffer a. a. O. S. 20—28. 95—98. Savigny a. a. O. §. 201.

p) Meine Schrift über Beſitz und Verj. 2. Thl. §. 37. 38.

q) L. 25. de usurp. (41. 3.) L. 20—25. quem. serv. amitt. (8. 6.). Ueberhaupt: Unterholzner v. d. Verj. §. 49. 58.

nige ausüben [r]). Es findet also keine Verjährung Statt, wenn der, welcher verlieren soll, von seinem Recht auf irgend eine Art Gebrauch gemacht [s]), oder der Andre seine Pflicht und das Recht des Gegners anerkannt hat [t]), wiewohl theilbare Rechte durch eine theilweise Nichtausübung zum Theil verloren gehen können [u]). Daher wird der Verjährungsbesitz unterbrochen, wenn, ohne daß eine accessio possessionis Statt findet (§. 221.), die Bedingungen des Besitzes in dem bisherigen Besitzer aufhören (usurpatio, interruptio naturalis) [x]), es sei nun von Seiten des Körpers oder des Willens, also wenn der bisherige Besitzer entsetzt wird, wenn die Sache physisch oder rechtlich untergeht, wenn er die Absicht zu detiniren aufgibt, mithin, wenn er das Recht seines Gegners anerkennt u. s. w. [y]). Dagegen hebt ein bloß erlangter Mitbesitz eines Andern den bisherigen Besitz nicht auf [z]), und eben so wenig, wenn derselbe gerichtlich oder außergerichtlich, oder factisch, z. B. durch Pfändung, protestirt [a]); doch leidet das Letzte bei dem Quasi-Besitz (§. 229.) eine Ausnahme, insofern dieser zu seiner Existenz die patientia dessen erfordert, wider den er geht [b]). Eine interruptio civilis, d. h. der Fall, wenn, ohne daß der Besitz selbst wegfällt, durch gerichtliche Anträge die Verjährungsfähigkeit aufgehoben wird, tritt bei allen Arten der Verjährung nur dann ein, wenn der Verjährende abwesend ist, und nun gegen ihn eine gehörige Protestation eingelegt wird [c]).

---

r) L. 1. C. commun. de usuc. (7. 30.) L. 3. §. 23. de A. v. A. P. (41. 2.) L. 5. C. in quib. causs. cess. l. t. pr. (7. 34.) L. 2. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.).

s) L. 18. de S. P. R. (8. 3.) L. 9. §. 1. si serv. vindic. (8. 5.) L. 2. quem. serv. am. (8. 6.).

t) L. 7. §. 5. 6. L. 8. §. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.).

u) L. 14. 20. 25. quib. mod. ususfr. amit. (7. 4.).

x) Wangerow Leitfaden §. 323. Anm. 1.

y) L. 29. de pignor. act. (13. 7.) L. 5. L. 21. L. 33. §. 4. 5. h. t. (41. 3.) L. 5. pro don. (41. 6.) L. 7. §. 5. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.).

z) L. 12. pro emt. (41. 4.).

a) L. 13. eod.

b) L. 1. §. 5. 6. 7. L. 20. §. 1. quod vi (43. 24.) L. 2. C. de servit. (3. 34.) L. 2. C. de praescr. l. t. (7. 22.). Kori §. 166 — 169. Langenn u. Kori Erört. 2. B. Nr. 10.

c) L. 14. §. 4. C. de n. n. pec. (4. 30.) L. 2. C. de annal. except. (7. 40.). Genauer über die Formen ist gehandelt in Löhr Magazin B. 4. S. 379 — 382. 402.

Digitized by Google

§. 200.

3) Zeitlauf. Ferner 3) iſt der Ablauf der beſtimmten Zeitfriſt erforderlich. In der Regel wird dieſe Zeit als tempus continuum (§. 95.), und zwar jetzt immer bis auf den letzten Augenblick gerechnet, ohne daß man den letzten Tag erläßt d).

§. 201.

4) Bona fides. Nach kanoniſchem Recht e) iſt außerdem 4) erforderlich, daß der Verjährende durch die ganze Verjährungszeit, und zwar in der Regel bei jeder Art der Verjährung, in gutem Glauben ſey f). Erwirbt Jemand etwas durch einen Procurator, ſo ſchadet ihm deſſen böſer, und es nutzt ihm nicht deſſen guter Glaube g); auch wird hier der Irrthum im Recht dem wahren böſen Glauben gleichgeſetzt h). Folgen Mehrere auf einander, ſo muß man den successor singularis und universalis unterſcheiden. Iſt jener in gutem Glauben, ſo ſchadet ihm für ſeinen eignen Beſitz der böſe Glaube des

---

d) L. 6. L. 7. L. 31. §. 1. de usurp. (41. 3.) L. 15. pr. de divers. temp. praescr. (44. 3.) L. 6. de O. et A. (44. 7.). Erb in Hugo C. M. 5. Bd. Nr. 8. Löhr im Arch. f. civil. Prax. 11. B. Nr. 18. Reinfelder der annus civilis. Stuttg. 1829. A. M. iſt Unterholzner 1. B. §. 86—90. Savigny Syſtem B. 4. §. 183—185.

e) Nicht ſo nach R. R., welches nur für die erwerbende Verjährung beim Anfange des Beſitzes, und beim Kauf insbeſondere noch zur Zeit des Abſchluſſes des Vertrages die bona fides fordert. L. 8. C. de praescript. 30 vel 40 ann. (7. 39.) L. 10. pr. L. 15. §. 2. 3. L. 44. §. 1. L. 48. h. t. (41. 3.) L. 2. §. 13. L. 7. §. 4. pro emt. (41. 4.). Donellus comm. L. 5. c. 25. Unterholzner 1. B. §. 91—121. Zum Theil a. M. iſt Möllenthiel über die Natur des guten Glaubens. Erlang. 1820. S. 63.

f) cap. ult. X. de praescr. (2. 26.). Pufendorf T. 1. Obs. 115. T. 2. Obs. 194. Leyser Spec. 455. m. 8. Müller ad Leyser Obs. 724. A. M. ſind in Betreff der extinctiva: Behmer ius nov. contr. T. 1. Obs. 8. L. Menken an requiratur b. f. in praescr. action. personalium. §. 18 fgg., und in Betreff des Falls, da man keine res aliena erwirbt: H. de Cocceii de finibus b. f. in praescript. Diss. I. II. (Exerc. T. 1.). Wernher P. 1. Obs. 183. P. 3. Obs. 73. 94. 213. I. H. Boehmer I. E. P. T. 1. L. 2. Tit. 26. §. 51—58. Möllenthiel a. a. O. S. 111—152. C. Hildenbrand de bona fide rei propriae debitori ad temporis praescriptionem haud necessaria. Mogonti. 1843. S. noch dawider W. W. Pfeiffer vermiſchte Aufſätze. Marb. 1803. S. 342—370. und das Archiv für civiliſt. Prax. 6. B. Nr. 18. W. Wolff Abh. aus dem bürgerl. R. Kaſſel 1840. Nr. 8.

g) L. 43. §. 1. h. t. (41. 3.) L. 2. §. 10. 12. 13. pro emt. (41. 4.).

h) L. 31. pr. L. 32. §. 1. h. t. (41. 3.). Weber zu Höpfner §. 396. Not. 2.

Digitized by Google

Vorgängers nicht, so wenig als ihm dessen guter Glaube nutzt, wenn er selbst in bösem Glauben ist [i]). Der successor universalis dagegen leidet nach kanonischem Recht stets durch den bösen Glauben seines Vorgängers, und der gute Glaube desselben bringt ihm nie Vortheil, wenn er sich selbst in bösem Glauben befindet [k]). Ist übrigens der, welcher durch die vollendete Verjährung gewinnt, nicht in der Lage, daß er selbstthätig etwas leisten muß, wie bei dem non usu (§. 196.): so kann ihn, wenn der Andre nachlässig war, natürlich nie der Vorwurf des bösen Glaubens treffen [l]). Dahin gehört aber keineswegs auch der Fall, wenn er eine von dem Gläubiger abzuholende Sache (§. 584. a. E.), wegen Saumseligkeit des Gläubigers, nicht herausgibt [m]).

§. 202.

5) Ein dazu fähiges Object.

Außerdem muß 5) das Object verjährungsfähig seyn. Unfähig hiezu sind A) alle Hoheitsrechte [n]) im Verhältniß des Unterthanen zum Regenten [o]). B) Alle Sachen, welche schlechthin dem bürgerlichen Verkehr entzogen sind [p]), wie die existirende Freiheit [q]), res sacrae und religiosae [r]), die Parochial-Grenzen [s]), und unter den Katholiken die Kirchenzehnten, wenn ein Laie dieselben erwerben will [t]). Ferner C) gehören dahin gewaltsam oder

---

i) L. 2. §. 17. pro emtore (41. 4.) L. 5. pr. de divers. temp. praescr. (44. 3.) L. 4. C. de R. V. (3. 32.). Das Erste leugnet Pfeiffer a. a. O. S. 364 fgg.

k) Meine Schrift, §. 21.

l) Höpfner Comm. §. 1182. Pfeiffer a. a. O. S. 290—303.

m) Früher behauptete ich das Gegentheil. Allein es ist hier ja doch conscientia rei alienae, und mehr gehört nicht zur kanonischen mala fides superveniens.

n) L. 6. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). Die Jagdgerechtigkeit gehört nicht dahin. Gans Zeitschr. 4. Hft. Nr. 16.

o) I. H. Boehmer de praescript. contra LL. maxime prohibitivas. (Exerc. T. 5.) §. 13. not. x.

p) cap. 8. X. de consanguin. et affin. (4. 14.). Ueber die, in Ansehung der Erwerblichkeit gewissermaßen auch hieher zu zählenden res communes und publicas widerstreiten sich L. 45. pr. de usurp. (41. 3.) L. 7. de divers. temporal. praescr. (44. 3.) Vergl. Unterholzner 1. B. §. 55. H. K. Hofmann Beitr. z. d. Lehre v. d. Eintheil. d. Sachen. Darmst. 1831. S. 47—60.

q) L. 3. C. de long. temp. praescr. quae pro lib. (7. 22.). Unterholzner 2. Bd. §. 290.

r) §. 1. I. h. t. (2. 6.).

s) cap. 4. X. de parochiis (3. 29.). I. H. Boehmer ius parochial. S. 3. c. 3. §. 13.

t) cap. 7. X. de praescr. (2. 26.). I. H. Boehmer I. C. P. L. 2. T. 26. §. 3. Rave l. c. §. 50. 51.

Digitized by Google

heimlich durch Beſitzergreifung entwandte bewegliche Sachen [u]), ſofern nicht nachher der Fehler wieder gehoben wird [x]). Die Früchte dieſer unverjährbaren Sachen ſind jedoch den gewöhnlichen Grundſätzen über Verjährung unterworfen [y]). Endlich gilt D) keine praescriptio definita gegen die Geſetze (§. 278.) über den natürlichen Ablauf des Regenwaſſers [z]).

§. 203.

6) Möglichkeit der Rechtsverfolgung.

Endlich 6) muß es dem, welcher verlieren ſoll, rechtlich möglich geweſen ſeyn, ſeine Anſprüche geltend zu machen. So lange dieſe Unmöglichkeit dauert, ſteht der Lauf der Verjährung ſtill (*praescriptio dormiens*) [a]). Sie läuft alſo ſo lange nicht, als keine Gerichte exiſtiren [b]), und eben darum werden während der väterlichen Gewalt die Adventitien (§. 655 ff.) der Kinder, und während der Tutel die Pupillengüter, nicht verjährt [c]), ſo wie während der Ehe nicht die Dotal-Sachen, ſofern nicht die Frau durch die Inſolvenz des Mannes ſchon während der Ehe die Fähigkeit zum Klagen erhielt [d]), endlich nicht alle biſchöflichen Rechte für die Zeit, daß der biſchöfliche Stuhl unbeſetzt iſt [e]). Die factiſche Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung hemmt den Lauf der Verjährung nicht [f]), den einzigen Fall abgerechnet, wenn ein Kirchengut von dem Kirchenvor-

---

u) Peinl. Ger. Ord. Art. 209. Meine Schrift, §. 22. A. M. iſt Unterholzner 1. B. §. 60. Rudorff Civilrecht. Berl. 1843. §. 131.

x) L. 4. §. 6. 7. 11. 20. L. 32. pr. L. 42. h. t. (41. 3.). Unterholzner 1. B. §. 59—75. W. F. C. a Ditmar ad legis Atiniae etc. historiam. Heidelb. 1818. Sintenis im Archiv f. civ. Prax. B. 18. S. 299—307.

y) L. 48. de A. R. D. (41. 1.). Unterholzner v. d. Verj. §. 67.

z) L. 2. pr. §. 1—9. de aqua et aquae pluv. (39. 3.).

a) L. 7. §. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). Vangerow Leitfad. §. 323. Anm. 2.

b) I. H. Boehmer de iustitio (Exerc. T. 2.). Müller ad Leyser Obs. 749. 750. Marezoll in ſ. Zeitſchr. B. 7. Nr. 8.

c) L. 1. §. 2. C. de annali except. (7. 40.) L. 3. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.) Nov. 22. cap. 24. A. a Daniels de usucapione et praescriptione adversus pupillos et minores. Bonn. 1827. Heimbach in Linde Zeitſchr. B. 16. Nr. 2. Sintenis Civilr. B. 1. §. 51. Note 32.

d) L. 16. de fundo dotali (23. 5.), vergl. mit L. 30. C. de iure dot. (5. 12.). Daniels l. c. p. 37—47. Zum Theil a. M. iſt Löhr im Archiv für civiliſt. Prax. 10. B. S. 69. 70. Unterholzner 1. B. §. 78—80. S. auch Buchholtz juriſt. Abh. Nr. 11.

e) cap. 15. X. de praescript. (2. 26.).

f) A. M. iſt Kori §. 42. 44. S. dagegen unten §. 628.

Digitized by Google

steher widerrechtlich veräußert ist. Hier tritt während des Lebens des Vorstehers gar keine Verjährung ein g).

§. 204.

Res merae facultatis.

Sind diese Erfordernisse nicht vorhanden, so sind alle Rechte *res merae facultatis*, d. h. weder aus positiven, noch aus negativen Handlungen des Berechtigten entspringt an sich eine Verpflichtung, etwas Positives zu thun, oder zu unterlassen. Aber fast alle diese sogenannten res merae facultatis können, unter Voraussetzung der bisher angegebenen Bedingungen, ein Gegenstand der Verjährung werden h).

§. 205.

B) Grundsätze für die erlöschende Verjährung.

Für die Lehre von der erlöschenden Verjährung muß man folgende Hauptgesichtspuncte festsetzen: I) Kein Recht erlischt dadurch, wenn es nicht die Gesetze namentlich verordnet haben, was aber bei den meisten Rechten der Fall ist, und wenn sie es vorschreiben, nur insoweit, als ausdrücklich der Verlust des Rechts gedroht ist. Indeß erlischt doch stets bloß durch den Verlust der Klage das ganze Recht i). II) Die Zeiträume sind in den Fällen, welche die Gesetze enthalten, verschieden; doch gelten stets folgende Regeln: a) alle Klagrechte werden durch Litispendenz perpetuirt k). b) Die Rechte des Römischen Stuhls erlöschen erst in 100, die der Kirchen in 40 Jahren l).

---

g) c. 10. Causs. 16. qu. 3. Martin Rechtsgutachten 1. B. S. 256. 257. Unterholzner 1. B. §. 44.

h) Ueber die versch. Begriffe von res merae facultatis: P. Toullieu collect. Diss. III. C. G. Bauer respons. T. I. Resp. 1. C. G. Biener opusc. Vol. II. nr. 75—79. Glück Pand. B. 1. §. 15. Meine angef. Schrift §. 22. Note 1. Kori §. 40. Blätter für Rechtsanwendung. Erl. 1838. S. 63 ff.

i) L. 9. §. 4. de iureiur. (12. 2.) L. 5. §. 6. de dol. except. (44. 4.) L. 6. de O. et A. (44. 7.) L. 5. 6. C. de except. (8. 36.), vergl. mit Nov. Valentiniani 8. Cod. Theod. L. 4. T. 14. c. 1. §. 1. L. 4. 9. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.). Die Meinungen sind hier indeß verschieden. Weber v. d. natürl. Verb. §. 92. Archiv für civilist. Prax. 10. Bd. S. 70—77. Pfeiffer pract. Ausführ. 2. B. Nr. A. III. Heimbach in Linde Zeitschr. 1. B. Nr. 22. Vermehren ebenda 2. B. Nr. 9. 10. Unterholzner Verj. B. 2. §. 258. K. Büchel civilrechtl. Erört. 1. B. 1. Hft. Marburg, 1832. 2. B. S. 255—264. Marb. 1839. Roßhirt Zeitschr. B. 1. S. 156—172.

k) S. unten §. 208.

l) Auth. Quas actiones C. de SS. eccl. (1. 2.). Meine Schrift, §. 41. Buchholtz juriſt. Abh. Nr. 29.

Digitized by Google

§. 206.

II) Arten. 1) Verjährung der Klagen;

Faſt unbedingt der erlöſchenden Verjährung unterworfen ſind die Klagen, und zwar unter folgenden Haupt-Regeln: A) im Zweifel ſind alle Klagen *perpetuae*, d. h. in der Sprache des Codex, binnen 30 Jahren anzuſtellen, wenn ſie nicht in beſonderen älteren oder neueren Geſetzen eine längere oder kürzere Friſt (in welchem letzten Fall ſie actiones *temporales* heißen) ſollten erhalten haben [m]). B) Damit aber die Verjährung der Klage anfange, und ihren Fortgang behalte, iſt erforderlich: 1) daß die Anſtellung der Klage rechtlich möglich (daß die Klage eine actio nata) ſei [n]). Als Regel kann man hier annehmen, daß bei zweiſeitigen Verpflichtungen keine Klage eher entſteht, als bis man die Leiſtung wirklich bewirkt hat [o]). Ferner 2) muß derjenige, welcher aus dieſer Verjährung einen Beſitzſtand gewinnen will, die ganze Zeit fortwährend in dieſem Beſitzſtande geweſen ſeyn, und verjährt nie weiter, als dieſer Beſitz geht (tantum est praescriptum, quantum possessum) [p]). Daher erliſcht bei dem Recht, gewiſſe Gefälle in Terminen (annua, menstrua, u. ſ. w.) zu fordern, nach 30 Jahren nur das Recht auf die einzelnen Gefälle, das ganze Recht aber erſt dann, wenn der Verpflichtete dem Recht überhaupt widerſprochen, und der Berechtigte ſich die Verjährungszeit dabei beruhigt hat [q]). Außerdem iſt 3) erforderlich, daß der, welcher gewinnen ſoll, das Recht ſeines Gegners nicht anerkenne [r]). Daher iſt denn der Satz, daß die actio *communi dividundo* (§. 258.), *finium regundorum* (§. 260.), *familiae herciscundae* (§. 899.), und *pro socio* (§. 473.) gleichfalls in 30 Jahren erlöſchen [s]), nur unter der Vorausſetzung zu

---

m) L. 8. 4. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.). Groening flor. sparsi ad praescr. contra civitates. Giess. 1775. p. 26.

n) L. 7. §. 4. C. eod. L. 1. §. ult. C. de annal. except. (7. 40.).

o) L. 9. §. 3. 5. de pign. act. (13. 7.) L. 13. §. 4. de pignor. (20. 1.).

p) S. oben §. 199.

q) Rave de praescr. §. 119—123. Meine Schrift über Verj. §. 60. Gottschalk disc. forens. T. 2. nr. 6. 8. 29. A. M. ſind I. H. Boehmer de praescript. annuorum redituum realium (Exerc. T. 5.). Müller ad Leyser Obs. 449. 601. Anders iſt die Sache bei verzinslichen Capitalien. L. 8. §. 4. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.).

r) S. oben §. 199.

s) L. 1. §. 1. C. de annal. except. (7. 40.).

verstehen, daß ein Theil sich wider den andern etwas ausschließlich angemaßt hat [t]). Sollten aber 4) die Bedingungen der erlöschenden Verjährung noch nicht eingetreten seyn, wohl aber die der erwerbenden, so folgt von selbst aus der letzten die erste [u]).

§. 207.

Regel. Ausnahmen.

Die Regel, daß alle Klagen 30 Jahre dauern, hat viele Ausnahmen: I) Wenn die Frist verlängert wird, und zwar A) bei der Klage, wodurch eine Spielschuld zurückgefordert wird, so wie B) in Rücksicht der persönlichen Klagen des Fiscus. Jene dauert 50 [x]), diese währen 40 Jahre. Auch machen die sonstigen Klagen des Staats, und die, welche rechtshängig wurden, in der Regel eine Ausnahme, so wie auch die Klagen der Kirchen [y]). II) Wenn die Frist verkürzt wird, und zwar a) von den reipersecutorischen Klagen dauert z. B. die Civilklage auf Entschädigung gegen den Fiscus oder den Regenten [z]) wegen veräußerter Sachen (§. 250.), so wie die Klage des Fiscus gegen den Besitzer erbloser Güter in gewissen Fällen nur 4 Jahre [a]). b) Von den Pönal-Klagen dauern 1) die prätorischen in der Regel nur ein Jahr, d. h. wer aus dem prätorischen Edict eine Strafe verfolgt, kann diese nur binnen eines annus utilis (§. 95.) einfordern [b]); doch ist die Klage perpetua, insofern der Besitzer nur auf Herausgabe dessen, was ihn bereichert, belangt wird [c]). Daher können die, sämmtlich auf dem prätorischen Edict beruhenden Interdicte in der Regel nur binnen eines Jahres auf das Interesse, und nachher bloß auf Herausgabe der Bereicherung angestellt werden. Zwar finden wir darüber nur einzelne Entscheidungen [d]); aber da sie Folge jener Regel sind, so müssen die besondern Interdicte,

---

t) Ravel. c. §. 127. 147—149.

u) Toullieu l. c. §. 64—80. Meine angef. Schrift, §. 45.

x) L. ult. C. de aleae usu et aleatoribus (3. 43.).

y) S. oben §. 205.

z) §. 14. I. de usucap. (4. 6.).

a) S. §. 292., und andere Beispiele §. 107. 314. 493. 548. 896. 988.

b) L. 6. de calumn. (3. 6.).

c) pr. I. de perpet. et tempor. act. (4. 12.) L. 35. de O. et A. (44. 7.) L. 2. C. unde vi (8. 4.) L. 21. §. 5. rer. amotar. (25. 2.), vergl. mit L. 2. C. eod. (5. 21.). S. überh. Unterholzner 2. B. §. 269. 272. 281. 283.

d) L. 4. de interd. (43. 1.) L. 1. pr. §. 39. de vi (43. 16.) L. 2. C. unde vi (8. 4.) L. 1. pr. L. 3. §. 11. uti poss. (43. 17.) L. 15. §. 3. 4. 5. L. 22. pr. quod vi aut clam (43. 24.)

Digitized by Google

über deren Verjährung die Geſetze ſchweigen, nach gleichen Grundſätzen beurtheilt werden. Perpetua [e]) ſind jedoch das interdictum unde vi, wenn die Leute eines Abweſenden entſetzt wurden [f]), das interdictum de homine libero exhibendo [g]) und das interdictum de precario [h]). Außerdem können binnen 30 Jahren angeſtellt werden alle auf eine Strafe gerichteten, aus einem bürgerlich beſtätigten Geſchäft entſpringenden Klagen, wie die actio de recepto [i]), und die actio depositi wegen eines abgeleugneten depositi miserabilis [k]). 2) Die Civil-Pönalklagen ſind von der Regel nicht ausgenommen [l]). Zwar wollen Manche die Injurien-Klage unbedingt auf 1 Jahr beſchränken [m]); allein man kann dieß nur da zugeben, wo ſie auf prätoriſchem Recht beruht [n]). Endlich gibt es noch III) Fälle, da eine an ſich nicht ausgenommene Klage unter Umſtänden von der Regel abweicht. Man vergl. unten §. 345. 363. 657. 814.

§. 208.

Unterbrechung der Klagen-Verjährung.

Die Civil-Interruption (§. 199.) tritt in Beziehung auf die Verjährung aller Arten der Klagen durch ausgewirkte Citation ein. Erfolgt nämlich dieſe durch Richter oder Schiedsrichter [o]), ſo wird, in Beziehung auf den Kläger [p]), die Verjährung ſo interrumpirt, daß, wenn der Proceß liegen bleibt, nun von dem letzten Act des ruhend gebliebenen Proceſſes an erſt die 40jährige Präſcription wieder zu laufen anfängt [q]). Prätoriſche Annal-Klagen wer-

---

e) L. 1. §. 4. de interd. (43. 1.).
f) L. 1. C. si per vim (8. 5.).
g) L. 3. §. ult. de lib. hom. exhib. (43. 29.).
h) L. 8. §. 7. de precario (43. 26.).
i) L. ult. §. 6. nautae caupon. stab. (4. 9.).
k) L. 18. depos. (16. 3.). — Vergl. noch §. 554. 566. 828.
l) pr. I. h. t. (4. 12.).
m) Weber v. Injur. 2. Abth. §. 18.
n) L. 5. C. de iniur. (9. 35.). Meine Schrift, §. 53. a. E. Unſre einheimiſche Klage auf Abbitte und Ehrenerklärung kann nicht als prätoriſche gelten. A. M. iſt Unterholzner 2. B. S. 375—379.
o) L. 5. §. 1. C. de recept. arbitr. (2. 56.) L. 3. C. de ann. exc. (7. 40.) cap. 20. X. de offic. et pot. iud. del. (1. 29.) cap. 10. X. de offic. leg. (1. 30.) Clem. 2. ut lite pend. (2. 5.) I. H. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 3. §. 17. L. 2. T. 16. §. 2. 3. C. E. Pfotenhauer über die Unterbrechung der Klagenverjährung. Leipz. 1843.
p) L. 1. C. de pr. l. t. (7. 33.).
q) L. 9. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.) L. 1. §. 1. C. de annal. exc. (7. 40.). Linde Zeitſchr. B. 2. Nr. 5. u. 6. Auf verſchiedene Art

den perpetuirt, wenn man sie bei dem Regenten anbringt, und dieser darauf ein, nachher insinuirtes Rescript erläßt [r]).

§. 209.

2) der Einreden; Die Einreden gehen durch Verjährung verloren, wenn sie klagend hätten geltend gemacht werden können, und die Klage verjährt ist [s]), sonst aber in der Regel nicht [t]). Von dem letzten Satz gibt es indeß einige Ausnahmen, nämlich in Ansehung der exceptio non numeratae et solutae pecuniae und dotis [u]), und in Ansehung der Einrede der Competenz, wenn ein von der väterlichen Gewalt befreiter Sohn wegen einer unter der Gewalt contrahirten Schuld nach vielen Jahren belangt wird [x]).

Dritte Abtheilung.

Ueber Wiederherstellung der Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 210.

Wiederherstellung. Sind Rechtsverhältnisse vernichtet, so bleibt es dabei, bis sie aus besondern Gründen wieder hergestellt werden. Dieß kann natürlich geschehen 1) durch alle willkürlichen Thatumstände, welche nach allgemeinen Grundsätzen Rechtsverhältnisse erzeugen, wobei also auch die Rechte dritter Personen nicht gekränkt werden dürfen [y]); ferner 2) geradezu nach gesetzlicher Vorschrift (reviviscentia), sobald ein gewisser Thatumstand eintritt [z]); und endlich 3) durch den Richter,

---

abweichend sind Hommel rhaps. V. 1. Obs. 109. p. 172. Winkler de litis contest. Sect. 3. §. 3. Glück Pand. 6. B. §. 503. Dagegen Wangerow Leitfaden B. 1. §. 152. Anm. 1.

r) L. 2. C. quando libell. (1. 20.). Löhr im Archiv f. civil. Prax. B. 10 S. 84—86.

s) L. 9. §. 4. de iureiur. (12. 2.) L. 6. de O. et A. (44. 7.). Ueber die verschiedenen Ideen s. Hommel rhaps. Vol. 3. nr. 481. Höpfner Comm. §. 1199. Note 2. Wehrn v. d. gerichtl. Einwend. §. 7. Sommer rechtswiss. Abh. Nr. 1. Archiv für civilist. Prax. 10. B. S. 80. 81. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 32. Note 39. und die in §. 205. Note i. citirten Schriften.

t) L. 5. §. 6. de doli exc. (44. 4.) L. 5. C. de except. (8. 36.)

u) S. §. 488.

x) S. oben §. 592. Nr. 9.

y) L. 27. §. 2. L. ult. de pact. (2. 14.). Voet L. 46. T. 3. §. 29.

z) L. 14. pr. quem serv. am. (8. 6) L. 5. §. 1. L. 19. pr. L. 20. §. 1. de captivis (49. 15.). A. L. Hombergk zu Vach de reviviscentia iuris extincti. Marb. 1743.

Digitized by Google

es ſei nun von Amtswegen [a]), oder auf einſeitiges Anrufen eines verletzten Theils. Geſchieht die Wiederherſtellung aus Billigkeit wider ſtrenge Rechtsgrundſätze, ſo nennt man ſie vorzugsweiſe Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum) [b]).

Fünfter Abſchnitt.

Ueber die Ausübung der Rechte und insbeſondere über den Beſitz.

§. 211.

Einleitung. Bisher iſt Alles erörtert, was zur Entwickelung des Weſens der Rechte, als gegebener Rechtsverhältniſſe, gehört. Es läßt ſich aber bei einem Rechte auch noch eine zweite Seite in Betracht ziehen, nämlich die Ausübung deſſelben, welche mit dem Rechte vereint, oder nicht vereint, oder ohne das Recht ganz für ſich beſtehend gedacht werden kann, je nachdem der Berechtigte ſein Recht ausübt oder nicht, oder ein Unberechtigter ſich die Ausübung eines Rechts anmaßt [c]). Dieſer bloß factiſche Zuſtand wird Beſitz (possessio) im allgemeinſten Sinn genannt [d]).

---

a) Wo er überhaupt ſo handeln darf, z. B. in Sachen Minderjähriger.

b) S. darüber unten §. 610—628.

c) L. 12. §. 1. L. 42. pr. de adq. v. am. poss. (41. 2.) L. 1. §. 2. uti poss. (43. 17.).

d) F. Ramos und F. Retes ad Tit. de adquir. poss. (Meerman Th. T. 7.). L. J. Jupille essai sur les principes du droit en matiere de possession. Louv. 1780. (darüber Hugo civ. Mag. B. 3. Nr. 21.). Pothier tr. de la possession. Ed. nouv. Paris 1807. Weſtphal Syſt. des R. R. über die Arten der Sachen §. 9—321. A. I. Cuperus obss. selectae de natura possessionis. Lugd. Bat. 1789, neu edirt mit einer Abh. de naturali et civili possessione von mir, Ienae 1804. C. F. W. v. Spangenberg Verſ. einer ſyſtem. Darſt. d. Lehre v. Beſitz. Bayr. 1794. F. G. Flock hermeneut. Tit. D. de acquir. vel am. poss. spec. duo. Lips. 1796. C. Thlum der Beſitz unter Juſtinian. Marb. 1808. Derſelbe über das Recht des Beſitzes. Gieß. 1813. C. C. Dabelow reprehensa Savignii capita. Cum postscripto Lipsiae 1810. J. C. Lange philoſ. juriſt. Abh. über die Natur des Beſitzes. Erl. 1813. 1818. 2. B. 8. Hufeland Rechtslehre vom Beſitz. Gieß. 1815. K. M. Zachariä neue Reviſion der Theorie des R. R. vom Beſitze. Leipz. 1824. F. W. v. Tigerſtröm das Recht des Beſitzes. Berlin 1836. Darſtellung der Lehre vom Beſitz. Berlin 1840. K. Pfeifer Was iſt u. gilt im R. R. der

§. 212.

Fortsetzung. Da es ein durchherrschender, nach der Vernunft nothwendiger Grundsatz ist, daß Niemand einen Andern rechtlich überwinden kann, welcher nicht überwiegende Gründe seines Vorrechts hat: so wird jener, an sich bloß factische Zustand juristisch äußerst bedeutend, indem er zu der Regel führt, daß Jeder, welcher sich factisch in der Ausübung eines Rechts befindet, provisorisch, bis dahin, daß ein Andrer ein besseres Recht darauf beibringt, in diesem factischen Zustande gelassen werden muß e). Das Römische Recht hat aber mit dem Besitz der Sachen, welcher im eigentlichen engeren Sinn possessio genannt wird f), noch manche zufällige Folgen verknüpft, indem es z. B. dem Besitzer häufig in einem schnellen Proceßgange Schutz ertheilt, und auf einen fortgesetzten Besitz die Verjährung folgen läßt. Für diese Fälle ist denn die Lehre vom Besitz im engern Sinn von den Römern am genauesten entwickelt, und mannigfaltigen Modificationen unterworfen, welche freilich in einem System des Rechts vollständig dargelegt werden müssen; allein die Hauptansicht des Besitzes muß, abgesehen von diesen Zufälligkeiten des Besitzes körperlicher Sachen, sich immer auf das reduciren, was alle Arten der factischen Ausübung eines Rechts zunächst interessant macht g).

§. 213.

Fortsetzung. Die Lehre vom Besitz kann sich nur mit den vier Hauptfragen beschäftigen: was ist Besitz, und was gehört zum Wesen desselben? wie wird er erworben? wie verloren? und welches sind die Wirkungen desselben? In Rücksicht der ersten drei Fragen bedarf es nur einer Darstellung der Römischen Theorie über Besitz im engern Sinn, woraus denn das Wesen des Besitzes überhaupt (worüber wir keine erschöpfende gesetzliche Theorie haben) analogisch abstrahirt werden muß.

Besitz. Tüb. 1840. G. F. Puchta in Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 41—73. Vor allen F. C. v. Savigny das Recht des Besitzes. 6. Aufl. Gieß. 1837.

e) Das Nähere darüber bei den Wirkungen des Besitzes.

f) L. 3. pr. h. t. (41. 2.).

g) Hufeland S. 31—41. Zum Theil A. M. sind auf verschiedene Art Savigny S. 1—101. Schweppe Magaz. 1. St. S. 38—50. Archiv für civil. Prax. 8. B. Nr. 1. Puchta im Rhein. Mus. f. J. 3. Jahrg. Nr. 17. Mühlenbruch Pand. 2. Bd. §. 229. 230. 233.

Digitized by Google

Bei der vierten Frage kann aber, durch Verbindung des Römiſchen, Kanoniſchen und Deutſchen Rechts, aus den Geſetzen ein Syſtem vollſtändiger Grundſätze aufgeſtellt werden, wobei denn auf die gemeinſchaftlichen Folgen aller, und auf die eigenthümlichen Wirkungen beſonderer Arten des Beſitzes Rückſicht zu nehmen iſt.

§. 214.

1) Natur des Beſitzes. Begriff.

Beſitz im engern urſprünglichen Sinn iſt die körperliche Inhabung (Detention) einer körperlichen Sache, verbunden mit der Abſicht, dieſe Detention in irgend einer rechtlichen Abſicht auszuüben (animus tenendi) [h]; doch werden die Worte possessor und possessio auch bisweilen uneigentlich auf das Eigenthum [i], insbeſondere das prätoriſche Eigenthum [k], oder auf das Verhältniß des Beklagten bei dinglichen Klagen bezogen [l]. Im letzten Sinn werden denn auch diejenigen possessores (jetzt gewöhnlich ficti possessores) genannt, welche zur Strafe bei dinglichen Klagen als die rechten Beklagten behandelt werden, obgleich ſie gar nicht beſitzen, nämlich Jeder, welcher ſich argliſtig des Beſitzes entäußert (qui dolo possidere desiit s. dolo possessionem noluit admittere) [m], um ſich einer dinglichen Klage zu entziehen, oder welcher ſich argliſtig auf eine gegen ſie nicht Statt findende dingliche Klage einläßt (liti se offerens) [n].

§. 215.

Deſſen rechtliche Natur.

Der Begriff der körperlichen Detention, verbunden mit der Abſicht zu detiniren, iſt die Grundlage der ganzen Lehre vom Beſitz im Römiſchen Recht [o]. Zwar iſt ſpäter durch rechtliche Vorſchriften manche Abwei-

---

h) L. 1. pr. L. 3. pr. §. 3. L. 41. h. t. (41. 2.). Galvanus de usufr. c. 33. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 42

i) L. 15. qui satisd. cog (2. 8.) L. 78. de V. S. (50. 16.) Savigny § 8. S. 106. 107. Puchta Curſus B. 2. S. 516 ff.

k) L. 115. de V. S. (50. 16.). Savigny §. 12 a.

l) L. 9. L. 16. §. 4. 7. L. 18. §. 1. L. 34. §. 1. L. 35. de hered. pet. (5. 3.) L. 10. in f. si pars hered. pet. (5. 4.) mit Ausnahme der Servitutenklagen Savigny §. 8. S. 107 — 109.

m) L. 20. §. 6. L. 25. §. 2. 8. de her. pet. (5. 3.) L. 150. L. 157. §. 1. de R. I. (50. 17.).

n) L. 45. de her. pet (5. 3.) L. 7. L. 25. L. 27. pr. §. 3. de R. V. (6. 1.) L. 131. de R. I. (50. 17.).

o) L. 1. pr. L. 3. pr. §. 3. L. 41. h. t. (41. 2.).

Digitized by Google

chung gemacht, indem oft der Besitz in jenem Sinn gar nicht anerkannt, und eben so häufig ohne wahre Detention, oder wirkliche Absicht zu detiniren, ein juristischer Besitz (possessio ficta) angenommen wird p). Diese Abweichungen sind aber als Singularien zu behandeln. Es darf also aus ihnen und dem ursprünglichen Grundbegriff kein Alles befassender gemeinschaftlicher Gattungsbegriff abstrahirt, sondern sie müssen als Ausnahmen gestellt werden, zwischen welchen der Grundbegriff mit seinen Folgen überall durchgreift, wo sie für ihn noch eine Lücke lassen. Am klarsten wird dieß durch die Bemerkung, daß zur Erlangung des Besitzes (als einem leichten einfachen Act) weit mehr gehört, als zu dem (schwer zu erreichenden) Continuo der Fortdauer desselben; welcher einzige Umstand schon einen durchgreifenden Grundbegriff völlig unmöglich macht q).

§. 216.

Eigentliche possessio.

Vor weiterer Erörterung des Wesens des Besitzes sind hier noch folgende Bemerkungen voranzuschicken. Die Gesetze gestatten zur Schützung eines gestörten, und zur Wiedererlangung eines verlornen Besitzes zwar besondere, im schnellen Proceß zu verhandelnde Rechtsmittel (Interdicte), aber nicht jedem Detinirenden, sondern nur gewissen Personen. Diejenigen, denen im Ganzen ausschließlich in eigenem Namen wegen einer körperlichen Sache alle Interdicte gestattet sind, werden im eigentlichen Sinn *possessores* genannt r). Die Regel ist hier, daß nur dem, welcher als wahrer oder anmaßlicher Eigenthümer besitzt (animo domini), Interdicte zustehen s), hingegen alle Andern, welche bloß Rechte an einer fremden Sache ausüben, nicht als possessores betrachtet werden, sie mögen nun namentlich für den Eigenthümer detiniren t), oder die Sache für sich, als fremde

p) L. 49. pr. §. 1. eod. Cuperus l. c. P. 1. c. 3.

q) L. 4. C. h. t. (7. 32.). A. M. ist T. M. Zachariae (praes. C. G. Haubold) universalia quaedam de possessione principia e iure Rom. collecta. Lips. 1805.

r) L. 1. §. 23. de vi (43. 16.) L. 3. §. 8. uti poss. (43. 17.).

s) §. 4. 5. 6. I. de interdict. (4. 15.) L. 9. de R. V. (6. 1.) L. 1. §. 10. 23. de vi (43. 16.) L. 7. pr. de damn. inf. (39. 2.) L. 30. §. 2. h. t. (41. 2.). Savigny §. 23. Weiter fassen diesen Begriff Manche. Dagegen Wangerow Leitfaden §. 200. Anm. 1.

t) L. 1. §. 22. de vi (43. 16.).

Digitized by Google

Sache, vermöge eines perſönlichen [u]), oder dinglichen Rechts inne haben [x]). Nur der Fauſtpfandgläubiger, mit Ausnahme des prätoriſchen Pfandgläubigers [y]), hat zu ſeiner Sicherheit mit Ausſchluß des Eigenthumsbeſitzers, ohne jedoch demſelben die Vortheile der Verjährung zu rauben, eine juriſtiſche possessio [z]); auch kann dieſe Jedem, welcher andre Rechte an fremdem Eigenthum ausübt, durch Vertrag ausdrücklich oder ſtillſchweigend übertragen werden, alſo z. B. dem Sequeſter, wenn bei ihm der Beſitz deponirt wird [a]), dem Empfänger eines precarii, wenn der Concedent ihm die possessio, oder die ganze Sache, nicht aber einen bloß precären Gebrauch derſelben geſtattet [b]). So hat ſie daher auch jeder Andre, wie der Commodatar und Pachter, gegen den der Eigenthümer ſich der Vortheile des Beſitzes begibt [c]). Von dieſen Perſonen, welche nur vermöge eines iuris in re aliena detiniren, und doch als possessores gelten, pflegt man jetzt zu ſagen, daß ſie einen abgeleiteten Beſitz hätten. Ein Gattungsbegriff für den animus possidendi dieſer Perſonen und des Eigenthumsbeſitzers läßt ſich durchaus nicht geben [d]).

§. 217.

Possessio civilis und naturalis.

Da die zu einem, im Ganzen ausſchließlichen Interdicten-Beſitz führende possessio im

---

[u]) L. 8. commod. (13. 6.) L. 3. §. 20. L. 25. §. 1. h. t. (41. 2.) L. 6. §. 2. de precar. (43. 26.).

[x]) L. 6. §. 2. cit. L. 12. pr. L. 52. pr. h. t. (41. 2.) L. 3. §. 7. uti possid. (43. 17.). A. M. Büchel Erört. B. 1. Hft. 3. S. 45. 46. 65. 66.

[y]) L. 3. §. 23. L. 10. §. 1. h. t. (41. 2.) L. 3. §. 8. uti poss. (43. 17.). Savigny §. 23.

[z]) L. 37. de pign. act. (13. 7.) L. 1 §. 15. L. 36. h. t. (41. 2.) L. 16. de usurp. (41. 3.). Savigny §. 24.

[a]) L. 17. §. 1. depos. (16. 3.) L. 3. §. 20. L. 39. h. t. (41. 2.). Cocceii I. C. L. 16. T. 3. qu. 19. Savigny §. 25.

[b]) L. 2. §. 3. L. 4. §. 1. L. 6. §. 2. 4. L. 12. pr. L. 15. §. 4. L. 17. de precar. (43. 26.) L. 21. §. 3. h. t. (41. 2.). A. M. iſt Savigny §. 25. C. E. Degener über den Begriff des precarii. Leipzig 1831. Dagegen A. W. de Schroeter obs. iur. civ. Ien. 1826. p. 66—80.

[c]) Schroeter l. c. p. 80—84. Roßhirt im Archiv f. civil. Prax. 8. B. S. 10. 11. Abweichend iſt Savigny §. 23.

[d]) Savigny §. 23. 24. Buchholtz Verſuche. Nr. 8. Allerlei abweichende Ideen haben Schröter in Linde Zeitſchr. 2. B. Nr. 7. Warnkönig im Archiv f. civil. Prax. 13. B. Nr. 9. Guyet Abhandl. Nr. 6. Derſelbe in Linde Zeitſchr. 4. B. Nr. 16. Johannſen Begriffsbeſtimmungen. Heidelb. 1831. Bartels in Linde Zeitſchr. 6. B. Nr. 4. F. v. Thaden über d. Begriff des Röm. Interdictenbeſitzes. Hamburg 1833. Rauh Verſuch einer Geſchichte der Lehre v. Beſitz. Landau 1834.

Digitized by Google

engeren Sinn eine rein bürgerliche Einrichtung, und die wichtigste Folge des bürgerlich anerkannten Besitzes ist, namentlich auch insofern, als ohne jene possessio nicht einmal ein Usucapions-Besitz gedacht werden kann: so wird der possessor im engeren Sinn von den Römern auch dadurch bezeichnet, daß sie von ihm positiv sagen: *civiliter possidet*. Von denjenigen Inhabern einer Sache, denen kein solcher Besitz zuerkannt ist, und denen dann auch nebenbei auf keinen Fall ein Usucapions-Besitz zustehen kann, heißt es im Gegensatz: naturaliter tantum possident, oder non possident, oder civiliter non possident, oder tenent tantum [e]), wiewohl ihnen doch noch unter Umständen eine sogenannte Quasi-Possessio zustehen kann (§. 229.). In der Hauptsache hat also der positive Ausdruck: civiliter possidet mit dem Usucapions-Besitz nichts zu thun, so wenig als das Negative: civiliter non possidet irgendwo auf das bloße Leugnen des Usucapions-Besitzes geht [f]). Auch ist bei diesem Allen der titulirte, oder untitulirte Besitz im Wesentlichen ganz unbedeutend [g]).

§. 218.

Regel über die Natur des Besitzes.

Die Natur des Besitzes überhaupt, so wie dieselbe jetzt rechtlich bestimmt ist, wird durch folgende Hauptsätze charakterisirt: 1) Der Besitz ist etwas bloß Factisches, unabhängig von dem Rechte selbst [h]). Im Ganzen ist es also unbedeutend, ob das Factum, wodurch man den Besitz erwirbt, von den Gesetzen gebilligt ist (*possessio iusta*), oder nicht (*possessio iniusta*) [i]),

---

e) L. 24. h. t. (41. 2.) L. 2. §. 1. pro herede (41. 5.), vergl. mit L. 3. §. 20. h. t. (41. 2.) L. 33. §. 1. de usurp. (41. 3.) L. 1. §. 22. 23. de vi (43. 16.) L. 38. §. 7. 8. de V. O. (45. 1.). Meine Abh. im Archiv f. civ. Pr. B. 18. Nr. 13. B. 23. Nr. 5. Roßhirt Zeitschr. B. 4. S. 82—90. Im Resultate sind, aus eignen Gründen, gleichdenkend Johannsen a. a. O. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 42. Note 23.

f) A. M. sind Viele mit Savigny §. 7. 10. a. E., besonders Thon im Rhein. Mus. f. J. 4. Jhrg. S. 95 — 141. hauptsächlich wegen L. 3. §. 15. L. 7. §. 1. ad exhib. (10. 4.) L. 26. pr. de don. int. V. et U. (24. 1.) L. 1. §. 9. 10. de vi (43. 16.). Noch a. M. Burchardi im Archiv f. civ. Prax. B. 20. Nr. 2. Puchta Verisimilium cap. VI. Lips. 1839. Wangerow Leitfaden §. 199.

g) A. M. sind Schweppe Röm. Priv. R. 2. B. §. 214. Wiederhold das Interdictum uti possidetis. Hanau 1831. S. 6—10.

h) L. 12. §. 1. L. 42. pr. L. 52. pr. h. t. (41. 2.).

i) L. 13. §. 1. de publ. in rem act. (6. 2.) L. 22. §. 1. de noxal.

Digitized by Google

und im letzten Fall, ob der Beſitzer die Unrechtmäßigkeit des Beſitzgrundes kannte (*malae fidei possessio*), oder ob ſie ihm unbekannt war (*bonae fidei possessio*), wiewohl in einzelnen Fällen etwas darauf ankommt [k]); wobei hier die allgemeine Bemerkung zu machen iſt, daß, im Fall eines entſchuldbaren Rechtsirrthums, der Beſitzer auch gewiſſermaſſen als malae fidei possessor angeſehen wird, nämlich inſofern, als er gewinnen will, nicht aber inſofern, als von Strafen des böſen Glaubens die Rede iſt [l]). Da indeß der Beſitz, als nur interimiſtiſcher Vermuthungsgrund, rechtlichen Werth haben kann, ſo entſteht daher die Regel, daß kein Beſitz Statt findet, wo das Recht ſelbſt undenkbar iſt; daher auch die Regel unſrer Praxis, daß ein liquides Petitorium das Poſſeſſorium abſorbirt [m]). Aus jenem Grunde findet kein Beſitz Statt a) an allen dem Verkehr entzogenen Sachen [n]); b) an freien Menſchen, welche man mit dem Bewußtſeyn, daß ſie es ſind, detinirt [o]); ferner können c) Sklaven eben ſo wenig etwas beſitzen [p]), als d) Hausſöhne in den Fällen, da ſie eine Sache nicht für ſich erwerben [q]); auch kann e) überhaupt Niemand beſitzen, welcher ſelbſt von einem Andern beſeſſen wird [r]).

§. 219.

Fortſetzung. 2) Jeder Beſitz ſetzt die zwei Facta: Detention und Abſicht zu detiniren, voraus. Wer alſo nicht detiniren kann, wie moraliſche und fingirte Perſonen, iſt eben ſo des Beſitzes unfähig, als jede willenloſe Perſon [s]); auch läßt ſich

---

act. (9. 4.) L. 7. §. 8. comm. divid. (10. 3.) L. 3. §. 5. L. 16. h. t. (41. 2.) L. 1. §. 2. pro donato (41. 6.) vergl. mit Cuperus P. 2. c. 2 —5. Savigny §. 8.

[k]) L. 13. §. 8. L. 25. §. 3. de her. pet. (5. 3.) L. 109. de V. S. (50. 16.) §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) L. 2. C. de fruct. (7. 51.). Sintenis Civilr. B. 1. §. 42. Nr. IV.

[l]) L. 25. §. 6. de her. pet. (5. 3.) L. 31. pr. de usurp. (41. 3.). Voet L. 5. T. 3. §. 7. Cocceii I. C. eod. qu. 11. A. M. iſt Schöman vom Schadenserſatz 2. B. S. 180. 181.

[m]) Geſterding Nachforſch. 1. B. S. 145—159. Roßhirt Zeitſchr. B. 1. S. 234—237.

[n]) L. 3. §. 17. L. 30. §. 1. 3. h. t. (41. 2.).

[o]) L. 1. §. 6. L. 23. §. 2. L. 30. §. 4. L. 38. pr. eod.

[p]) L. 24. L. 30. §. 3. L. 49. §. 1. eod.

[q]) L. 30. §. 3. L. 49. §. 1. eod. L. 4. §. 1. de usurp. (41. 3.) L. 93. de R. I. (50. 17.).

[r]) L. 1. §. 6. h. t. (41. 2.) L. 118. de R. I. (50. 17.).

[s]) L. 1. §. 3. 22. L. 34. pr. §. 1. h. t. (41. 2.) L. 1. §. 15. si quis testam. liber (47. 4.). Warnkönig im Archiv f. civ. Prax. B. 20. Nr. 13.

Digitized by Google

an einem ungewissen Object kein Besitz denken [t]); doch sind diese Sätze, wie aus der Lehre vom Erwerb und Verlust des Besitzes erhellen wird, wieder in mancher Rücksicht modificirt. Existiren aber Detention und Wille, so besitzt man so weit, aber auch nicht weiter, als man will [u]); jedoch ist hievon die Ausnahme zu machen, daß der, welcher eine combinirte Sache besitzt, nur in der Maße als Besitzer der dazu gehörigen Theile angesehen wird, in welcher er die Hauptsache besitzt [x]). Besaß er aber die Nebentheile schon vor der Vereinigung als selbstständige Sachen, so dauert dieser Besitz auch nach der Vereinigung mit einer andern Mobilie unbedingt fort [y]). Uebrigens wirkt die vollendete Verjährung auch nach Trennung der Nebendinge, außer wenn diese nicht vindicirt werden konnten [z]).

§. 220.

Mitbesitz. 3) Da Coexistenz mehrerer Körper in demselben Raum undenkbar ist, so können mehrere Personen dieselbe Sache nicht ganz besitzen, und der Besitz des Einen ist also in dem Augenblick verloren, da er dem Andern ertheilt wird [a]). Indeß ist doch so viel zugelassen, daß Mehrere nach idealen Theilen eine Sache im Mitbesitz haben können [b]). Beim juristischen Besitz nennt man dieß jetzt *compossessio*, bei dem Besitz auf fremden Namen *condetentio* [c]).

§. 221.

II) Erwerb des Besitzes. Zur Erwerbung des Besitzes gehört vereint körperliche Berührung der Sache, verbunden mit

---

t) L. 3. §. 2. L. 26. h. t. (41. 2.).

u) L. 26. eod.

x) L. 7. §. 1. 2. ad exhib. (10. 4.) L. 23. pr. §. 2. L. 25. 26. de usurp. (41. 3.) L. 2. §. 6. pro emt. (41. 4.).

y) L. 7. §. 1. ad exhib. (10. 4.) L. 33. pr. de usurp. (41. 3.). Bei Immobilien werden nur die letzten 10 Tage geschenkt L. 30. §. 1. eod. Archiv f. civ. Prax. B. 7. Nr. 3. B. 25. Heft 3. Nr. 1. B. 27. Nr. 9. 15. A. M. Savigny §. 22. a. E. Windscheid in Sell Jahrb. B. 1. Nr. 12. Vangerow Leitfaden §. 204. Anm. 2.

z) L. 23. §. 7. L. 59. de R. V. (6. 1.) L. 7. §. 11. de A. R. D. (41. 1.) L. 23. §. 2. de usurp. (41. 3.). Savigny S. LXVII ff. Archiv für civilist. Prax. 8. B. S. 332. Note 15. 20. B. Nr. 4.

a) L. 3. §. 5. h. t. (41. 2.) L. 19. pr. de precar. (43. 26.) L. 5. §. 15. commod. (13. 6.). Savigny §. 11. Zum Theil a. M. A. F. v. d. Hagen über d. gleichzeitigen Besitz des precario rogans u. des rogatus. Hamm 1840.

b) L. 26. h. t. (41. 2.) L. 5. pr. de carbon. edict. (37. 10.) L. 10. pr. C. de bon. auct. iud. (7. 72.).

c) S. Stryk de compossessione. Hal. 1674. (op. T. 2. n. 17.).

Digitized by Google

der Abſicht, die ergriffene Sache zu detiniren [d]). Daraus folgt, 1) daß unkörperliche Perſonen durch ſich ſelbſt eben ſo wenig einen Beſitz anfangen können [e]), als der Erbe durch bloße Erbantretung Beſitzer wird, wiewohl die in der Perſon des Erblaſſers wirklich gewordenen poſſeſſoriſchen Rechtsmittel auf ihn übergehen [f]); ferner 2) daß willenloſe Perſonen durch ſich ſelbſt keinen Beſitz erwerben können [g]), welches denn auch von den, juriſtiſch für willenlos gehaltenen Kindern, und zwar unbedingt gilt [h]), nicht aber von andern Unmündigen [i]); endlich 3) daß es nach der Strenge keine Uebertragung und Veräußerung des Beſitzes (alienatio, accessio possessionis) gibt, ſondern der Erwerbende nur für ſich ſeinen Beſitz anfängt. Geſchieht indeß die Uebertragung des Beſitzes durch ein zweiſeitiges rechtsgültiges Geſchäft, und Erwerbungen auf den Todesfall, ſo wird dem Nachfolger der Beſitz ſeines Vorgängers mit zum Vortheil angerechnet [k]), wobei aber dem Erben die Fehler des Beſitzes ſeines Erblaſſers folgen [l]).

§. 222.

Erwerbungsarten.

Die Erwerbungsarten, wobei die ungetrennte Nebenſache ſtets die Natur der Hauptſache annimmt [m]), ſind zwiefach, entweder einſeitige, erlaubte oder

---

d) L. 3. §. 1. L. 34. pr. h. t. (41. 2.).

e) L. 1. §. 22. L. 2. eod. L. 1. §. 15. si quis testam. lib. (47. 4.). C. G. Biener opusc. Vol. I. nr. 66.

f) L. 23. pr. h. t. (41. 2.). Müller ad Leyser Obs. 514. Stryk de transit. poss. in heredes. Helmst. 1655. Idem U. M. P. L. 41. T. 2. §. 6—10.

g) L. 1. §. 3. eod.

h) L. 1. §. 3. L. 32. §. 2. eod. Dem ſteht auch L. 3. C. eod. (7. 32.) nicht entgegen, man mag ſie nun erklären, wie es Savigny §. 21. a. E. S. 284—296., oder wie es Geſterding Nachforſch. 2. B. S. 8—14., oder wie es Puchta im Rhein. Muſ. f. J. 5. B. Nr. 3. gethan hat, der Letzte am meiſten zu meiner Befriedigung, aber nicht darin, daß er ganz junge Kinder ausnimmt, und von Schenkungen weiter ſchließt.

i) L. 1. §. 3. 11. L. 32. §. 2. h. t. (41. 2.).

k) L. 4. §. 1. 2. de alienat. iudic. mut. causs. (4. 7.) L. 3. §. 6—10. L. 6. de itinere (43. 19.) L. 18. §. 1. quem serv. am. (8. 6.) L. 18. §. 7. 9. h. t. (41. 2.) L. 32. §. 1. de S. P. U. (8. 2.) L. 46. de donat. int. V. et U. (24. 1.) L. 11. de A. R. D. (41. 1.) L. 14. §. 1. de usurp. (41. 3.) L. 14. 15. 16. de divers. temporal. praescr. (44. 3.). Unterholzner Verjährungslehre 1. B. §. 131—135.

l) L 11. C. h. t. (7. 32.). A. Denzinger die accessio possessionis nach r. u. can. Recht. Würz. 1842. Cap. 2.

m) L. 40. de act. e. v. (19. 1.). Geſterding Nachforſchungen 1. B. S. 354—357.

Digitized by Google

unerlaubte Handlungen (Occupation, Invaſion) n), oder ein zweiſeitiges Geſchäft. Im letzten Fall nennt man es Uebergabe (traditio). Zu dieſer gehört von Seiten des Erwerbenden die beabſichtigte Ergreifung, und von Seiten des Veräußernden die gehörige Zuſtimmung o), ſo wie von Seiten dritter Perſonen ein leerer Beſitz (possessio vacua), d. h. daß die Sache ſich nicht im Beſitz eines Andern befinde, widrigenfalls vor Entſetzung deſſelben die Uebergabe den Beſitz nicht überträgt p). Iſt aber der, welcher durch ein Geſchäft zum juriſtiſchen Beſitzer gemacht werden ſoll, ſchon in der Detention der Sache, ſo wird ohne Hin- und Hergeben geradezu durch das Geſchäft, und zwar, wenn es bedingt iſt, nach Eintritt der Bedingung q), der Beſitz übertragen. Man nennt dieß *traditio brevi manu* r). Offenbar liegt darin nichts Singuläres, auch braucht der Vertrag ſelbſt nicht unter Anweſenden geſchloſſen zu werden s).

§. 223.

Singuläre Erwerbsarten durch Mittelsperſonen.

Gegen jenen ſtrengen Begriff der Beſitzerwerbung ſind inzwiſchen von den Geſetzen manche ſinguläre (und inſofern nicht auszudehnende) Arten der Beſitzerwerbung (*traditio ficta*, *quasi-traditio*) zugelaſſen t). Dahin gehört erſtlich die Regel, daß man auch durch Mittelsperſonen den Beſitz (*possessio mediata*) erwerben kann. Hierzu iſt aber erforderlich, I) daß der Repräſentant der Beſitzergreifung fähig iſt, und dieſelbe für den Repräſentirten vornimmt, es möchte denn dem letzten ſchon

---

n) L. 1. §. 1. h. t. (41. 2.) L. 12. de vi (43. 16.).

o) §. 40. I. de rer. div. (2. 1.).

p) L. 12. C. de probat. (4. 19.) L. 8. C. de act. emt. (4. 49.) L. 13. C. de distr. pign. (8. 28.). Dem iſt auch nicht entgegen L. 16. de fundo dot. (23. 5.) L. 10. §. 2. de cond. furt. (13. 1.). Struben 3. B. 52. Bed. Savigny §. 11. a. E. A. M. iſt Geſterding v. Eigenthum S. 161—171.

q) L. 38. §. 1. h. t. (41. 2.).

r) L. 9. §. 1. 2 de publician. (6. 2.) L. 9. §. 9. de R. C. (12. 1.) L. 62. pr. de evict. (21. 2.) L. 9. §. 5. de A. R. D. (41. 1.).

s) A. M. ſind Manche mit Cuiac Obs. L. 4. c. 3. Voet comm. L. 12. T. 1. §. 5. wegen L. 47. de R. V. (6. 1.) L. 11. pr. L. 15. de R. C. (12. 1.) L. 34. pr. mandat. (17. 1.). Allein ſ. Savigny §. 19.

t) Abweichend iſt Savigny §. 13—28. Hufeland v. Beſitz. S. 88—122. Gegen Beide iſt wieder Geſterding v. Eigenthum S. 69—71. 98. 99. Derſelbe alte und neue Irrthümer S. 21—54. W. W. Pfeiffer das Recht der Kriegseroberung. Caſſel 1823. S. 10—19.

Digitized by

an ſich Alles zufallen, was der Erwerber des Beſitzes für ſich ſelbſt erwirbt [u]); doch widerſtreiten ſich die Geſetze darüber, ob der entgegengeſetzte Wille eines Sklaven in Betracht komme, wenn demſelben bei der Tradition der Erwerb für den Principal zur Bedingung gemacht ward, und derſelbe für einen Dritten ergreift [x]). Dabei muß aber auch II) der Principal bei, oder nach der Beſitzerwerbung dieſelbe genehmigen, oder als Genehmigender von den Geſetzen behandelt werden. Daher erwirbt man 1) als Mandant, vom Augenblick der Beſitzergreifung, ohne daß man, den Verjährungsbeſitz abgerechnet, beſondere Wiſſenſchaft von der Beſitzergreifung zu haben braucht [y]). 2) Durch Genehmigung einer einſeitig vorgenommenen Beſitzergreifung [z]). Ferner erwerben 3) Herren und Hausväter, ohne ſelbſt einer Beſitzerwerbung fähig zu ſeyn [a]), den für ſie von ihren, in ihrem Eigenthum, oder Nutzungsrecht befindlichen Sklaven, oder ihren wirklichen Hausſöhnen ergriffenen Beſitz [b]), und zwar ſofort, ohne beſondere Wiſſenſchaft, vom Augenblick der Ergreifung [c]); nur muß, wenn der Eigenthümer als ſolcher durch ſeinen Sklaven erwerben will, der Sklav nicht von einem Andern beſeſſen werden [d]). Endlich erwerben 4) Vormünder den Beſitz für ihre Untergebenen [e]), wobei denn auch Kinder das Factum der Ergreifung ſelbſt vornehmen dürfen [f]). Durch alle dieſe Arten können denn auch moraliſche und fingirte Perſonen einen Beſitz erlangen [g]).

---

u) L. 1. §. 9. 10. 20. h. t. (41. 2.).

x) L. 13. de donat. (39. 5.) L. 37. §. 6. de A. R. D. (41. 1.) L. 1. §. 19. h. t. (41. 2.). Ueber die verſchiedenen Auslegungen vergl. Chesii interpr. L. 1. c. 32. (in Iurispr. Rom. et Attica T. II.). Savigny §. 26. a. E. Hufeland Civilr. 1. B. S. 727. Fritz Erläut. 2. Heft S. 316 – 318.

y) L. 49. §. 2. L. 51. h. t. (41. 2.) L. 1. C. eod. (7. 32.) L. 41. 47. de usurp. (41. 3.).

z) L. 24. de neg. gest. (3. 5.) L. 42. §. 1. h. t. (41. 2.).

a) L. 1. §. 5. 22. L. 2. eod. L. 16. de O. et A. (44. 7.) L. 22. §. 3. L. 29. de captiv. (49. 15.).

b) S. die vorige Note, und L. 21. pr. de A. R. D. (41. 1.) L. 1. §. 6. 8. L. 49. pr. L. 50. pr. h. t. (41. 2.).

c) L. 1. §. 5. L. 3. §. 12. L. 4. L. 24. L. 44. §. 1. eod.

d) L. 1. §. 6. L. 34. §. 2. eod. L. 21. pr. L. 54. §. 4. de A. R. D. (41. 1.).

e) L. 11. §. 6. de pign. act. (13. 7.) L. 13. §. 1. de A. R. D. (41. 1.) L. 1. §. 20. h. t. (41. 2.).

f) S. oben §. 221. Note h.

g) L. 1. §. 22. L. 2. h. t. (41. 2.) L. 16. de O. et A. (44. 7.).

Digitized by Google

§. 224.

Constitutum possessorium.

Aus diesen Grundsätzen, verbunden mit der Regel, daß die Detention einer Sache eben so gut ist, als die neue Ergreifung derselben, folgt die Rechtmäßigkeit des sogenannten *constituti possessorii* [h]), d. h. daß der juristische Besitzer, welcher den juristischen Besitz der Sache auf einen Andern übertragen, sich selbst aber als einem Besitzer auf fremden Namen die Detention, oder den Mitbesitz vorbehalten will, diese Uebertragung durch einen bloßen Vertrag vornehmen kann [i]). Vermuthet wird dieser Vertrag nicht [k]), ausgenommen bei einer universellen Societät [l]).

§. 225.

Noch andre Fälle.

Außer dem Fall der Besitzergreifung durch Andre gibt es noch mehrere singuläre Arten der Besitzerwerbung. Nämlich a) der Besitz eines zusammenhängenden Ganzen wird schon durch Ergreifung eines Theils erworben [m]), mithin auch durch das Aufdrücken eines Siegels, wenn dieß in der Absicht der Besitzergreifung geschieht [n]), so wie b) durch Niederlegung in die Gewahrsam des Inhabers eines Hauses mit Willen desselben [o]). c) Bei dem vertragsmäßigen Erwerbe des Besitzes durch bloßes Hinzeigen (*traditio longa manu*) auf die zu ergreifende, mit den Augen erreichbare Sache [p]). d) Durch Ergreifen mit Werkzeugen [q]). e) Bei der Uebergabe eingeschlossener Sachen durch Ueberreichung des zur Oeffnung des Behältnisses dienenden Werkzeuges (*traditio symbolica*); doch muß dieß im Angesicht des Behältnisses geschе-

---

h) L. 77. de R. V. (6. 1.). Mascov de constituto possessorio. Lips. 1733. (opusc. T. 1. n. 4.). Savigny §. 27. Ganz leugnet es Giphanius lectur. Altorphin. p. 120. 121. 474. zum Theil Pufendorf T. 1. Obs. 10., eine Mißgeburt der Praxis nennt es Roßhirt Zeitschr. B. 2. S. 131—134.

i) L. 18. pr. h. t. (41. 2.) L. 77. de R. V. (6. 1.) L. 28. L. 35. §. 5. C. de donat. (8. 54.) cap. 9. X. de rest. spol. (2. 13.).

k) L. 1. §. 2. de peric. et comm. (18. 6.) L. 48. h. t. (41. 2.).

l) L. 1. §. 1. L. 2. pro socio (17. 2.).

m) L. 77. de R. V. (6. 1.) L. 3. §. 1. h. t. (41. 2.).

n) L. 1. §. 2. L. 14. §. 1. de peric. et c. (18. 6.).

o) L. 18. §. 2. h. t. (41. 2.), vergl. mit L. 9. §. 3. de iure dot. (23. 3.).

p) L. 18. §. 2. L. 51. h. t. (41. 2.) L. 79. de solut. (46. 3.), vergl. mit L. 3. §. 3. h. t. (41. 2.).

q) L. 55. de A. R. D. (41. 1.).

Digitized by Google

hen [r]); f) durch Uebergabe der die Beſitzrechte des Veräußerers beweiſenden Urkunden [s]); auch wird g) zuweilen geradezu durch Geſetze [t]) der Beſitz ertheilt, welches an manchen Orten durch neuere Statute und Gewohnheiten erweitert iſt [u]), in welchem letzten Fall Manche die possessio eine *civilissima* nennen [x]).

§. 226.

III) Fortſetzung und Verluſt des Beſitzes; a) durch den Körper;

In Rückſicht des Verluſts des Beſitzes (woraus ſich, verbunden mit den Grundſätzen des Erwerbes, die Lehre von der Fortſetzung des Beſitzes von ſelbſt ergibt), würde ſtreng genommen die Regel gelten müſſen: der Beſitz iſt verloren, ſobald entweder die körperliche Berührung, oder die Abſicht zu detiniren aufhört [y]). Allein dieß iſt dahin beſchränkt, daß der Beſitz nur dann verloren wird, wenn man die aus der Detention entlaſſene Sache nicht nach Willkür wieder ergreifen kann, oder die Abſicht zu beſitzen poſitiv aufgegeben hat. Ohne eines von beiden dauert der Beſitz fort (animo possidemus) [z]). Verloren wird alſo der Beſitz I) durch Unmöglichkeit der willkürlichen Wiedererlangung der Detention, mithin a) wenn die Sache nicht mehr exiſtirt, wohin auch gehört, wenn ſie durch eine das Eigenthum aufhebende Specification in eine andre umgeſchaffen iſt, oder rechtlich überhaupt des Beſitzes unfähig wird [a]); b) wenn man wegen äußerer

---

r) §. 45. I. de rer. div. (2. 1.) L. 74. de contr. emt. (18. 1.) L. 1. §. 21. h. t. (41. 2.).

s) So erklärt die Praxis L. 1. C. de donat. (8. 54.). Ueber die abweichenden Ideen: Savigny §. 16. S. 244 ff. Hufeland Geiſt des R. R. 1. B. S. 158—160. Derſelbe vom Beſitz S. 123—126.

t) L. 80. de R. V. (6. 1.).

u) Ein Beiſpiel gibt die in cap. 2. X. de consuetud. (1. 4.) erwähnte Scotatio. Vergl. Cuiac Obs. L. 19. c. 18. Gundlingiana P. 7. p. 168 fgg. Grupen teutſche Alterth. 1. Cap.

x) Stryk de poss. instrumental. c. 1. n. 29. Struv Ex. 42. §. 17.

y) L. 3. §. 6. 8. 13. 17. L. 15. L. 30. §. 4. L. 44. §. 2. h. t. (41. 2.). Nicht widerſtreitend ſind L. 8. eod. L. 153. de R. I. (50. 17.). Savigny §. 30. Eine Emendation verſuchte Suse in Gurlitt animadversionum ad auctores veteres specimen 3. Hamb. 1806. p. 15—18. Ganz abweichend iſt Dabelow reprehensa Savignii cap. Sect. 1. p. 57—85. und eine ganz eigne Idee hat Zachariä Reviſion der L. v. Beſitz. S. 61—64.

z) L. 3. §. 11. L. 27. L. 29. h. t. (41. 2.) L. 31. §. 4. de usurp. (41. 3.) L. 1. §. 25. de vi (43. 16.) L. 12. §. 2. de reb. auct. iud. (42. 5.).

a) L. 30. §. 1. 4. h. t. (41. 2.).

physischer Hindernisse nicht zu der Sache kommen [b]), oder c) wenn man außer seiner Gewahrsam eine Sache so verliert, daß man sie nicht wieder auffinden kann [c]). Daher verliert man den Besitz zahmer Thiere, wenn sie sich verirren [d]). Wilde Thiere besitzt man nur so lange, als man sie nach Willkür ergreifen kann [e]), und zahm gemachte, so lange sie die Gewohnheit des Wiederkehrens beibehalten [f]), während Sklaven, auch wenn sie entflohen sind, im Besitz des Herrn bleiben [g]). Endlich wird d) der Besitz in allen Fällen verloren, da ihn nach dem Bisherigen ein Andrer erhält [h]), also auch, wenn ein Andrer ihn mit Gewalt sich anmaßt, ohne auf der Stelle vertrieben zu werden [i]). Als Entsetzung gilt nicht, nach einigen Gesetzen, das Verlassen der Sache aus Furcht vor Anwendung der auf die Entsetzung gerichteten Gewalt [k]), wohl aber auf allen Fall das Verhindern der Rückkehr zum Besitz, oder der Ausübung desselben [l]). Durch heimliches Entreißen verliert man den Besitz beweglicher Sachen [m]). Der Besitz heimlich eingenommener unbeweglicher Sachen dagegen wird nur verloren, wenn der bisherige Besitzer den heimlich Eingedrungenen nach erhaltener Wissenschaft nicht sofort vertreibt [n]), oder der Eingedrungene übermächtig ist, in welchem letzten Fall aber doch der Verlust sich nur auf das physisch occupirte Stück erstreckt [o]).

§. 227.

b) durch den Willen;

Außerdem wird aber auch II) der Besitz verloren, wenn der Besitzer den Willen zu

---

b) L. 13. pr. L. 30. §. 3. eod.

c) L. 3. §. 13. L. 25. pr. L. 44. pr. eod.

d) L. 3. §. 13. eod.

e) L. 3. §. 14. 15. eod. L. 3. §. 2. L. 5. pr. §. 4. de A. R. D. (41. 1.). Vergl. Kämmerer Beiträge zur Lehre v. Fischdiebstahle. Rostock 1839.

f) L. 3. §. 2. L. 4. L. 5. §. 5. eod. L. 3. §. 15. 16. h. t. (41. 2.).

g) L. 13. pr. L. 15. eod. L. 15. §. 1. de usurp. (41. 3.).

h) vermöge des Princips in §. 220.

i) L. 15. h. t. (41. 2.) L. 17. de vi (43. 16.).

k) L. 9. pr. quod metus (4. 2.) L. 1. §. 29. L. 3. §. 7. de vi (43. 16.). Allein dawider ist L. 33. §. 2. de usurp. (41. 3.). Eine Vereinigung hält für möglich Hufeland v. Bes. S. 137—161. und jetzt mit ihm Savigny §. 31. S. 402—406. Das jüngste jener Fragmente wird vorgezogen in Neustetel u. Zimmern Unterſ. 1. Nr. 7.

l) L. 1. §. 24. 47. de vi (43. 16.).

m) L. 15. h. t. (41. 2.).

n) L. 3. §. 7. 8. L. 6. §. 1. L. 7. L. 18. §. 3. L. 25. §. 2. L. 46. h. t. (41. 2.). Savigny §. 31. a. E.

o) L. 18. §. 3. 4. h. t. (41. 2.).

Digitized by Google

beſitzen aufgibt p), und zwar beſtimmt q), und in einer Lage, wo ihm die Veräußerung rechtlich erlaubt iſt r). Dieß wird auch angenommen, wenn er ohne Nachfolger ſtirbt, den Beſitz vernachläſſigt, ohne beſondere Abhaltungsgründe lange Zeit abweſend iſt s), alſo auch, wenn er bewegliche Sachen unbewacht außer ſeiner Gewahrſam liegen läßt t).

§. 228.

e) durch Mittelspersonen.

Auch durch Mittelsperſonen kann der Beſitz fortgeſetzt und verloren werden. Man unterſcheide hier: I) die Mittelsperſon kann ſich ſelbſt durch den bloßen Entſchluß den Beſitz der Sache nicht anmaßen (nemo caussam possessionis ipse sibi mutare potest), ſondern nur durch Facta, und zwar bei Immobilien durch Entſetzung des Principals u), bei Mobilien aber ſchon durch Ergreifen der Sache in diebiſcher Abſicht x). II) Das bloße Verlieren, oder Uebertragen des Beſitzes an Andre kann durch den Willen des Repräſentanten nicht geſchehen, ſondern nur dadurch, daß in Rückſicht ſeines Körpers, wobei der Körper des Principals nicht in Betracht kommt y), der Beſitz nach den Regeln des §. 226. als verloren anzuſehen iſt z). Der Beſitz wird alſo durch ihn verloren, wenn er ſelbſt entſetzt wird a), oder einen Andern den Beſitz ergreifen läßt b), nicht aber, wenn ſeine Abſicht zu detiniren aufhört, oder von ihm aufgegeben wird c), oder wenn er die Sache bloß verläßt d).

---

p) L. 3. §. 6. L. 17. §. 1. L. 34. pr. h. t. (41. 2.).

q) L. 12. §. 1. eod. Savigny §. 32. a. E.

r) L. 27. L. 29. eod.

s) L. 37. §. 1. de usurp. (41. 3.) L. 11. C. unde vi (8. 4.) vergl. mit L. 4. C. h. t. (7. 32.) und Retes l. c. P. 2. c. 2. §. 5. (Murman. Th. T. 7.).

t) L. 3. §. 13. L. 47. h. t. (41. 2.).

u) L. 3. §. 19. h. t. (41. 2.) L. 6. §. 3. de prec. (43. 26.) vergl. mit L. 18. pr. de vi (43. 16.). C. Comes de Reisach de antiqua regula: nemo caussam possessionis sibi ipse mutare potest. Landsh. 1821.

x) L. 3. §. 18. h. t. (41. 2.) vergl. mit L. 1. §. 2. L. 67. pr. de furt. (47. 2.). Savigny §. 33. a. E. Hufeland v. Beſitz S. 137—140. S. auch Hugo civ. Mag. 5. B. S. 123—125.

y) L. 1. §. 45. de vi (43. 16.).

z) L. 3. §. 12. h. t. (41. 2.).

a) L. 1. §. 22. de vi (43. 16.).

b) L. 40. §. 1. h. t. (41. 2.) L. 33. §. 4. de usurp. (41. 3.) L. 12. C. h. t. (7. 32.). S. Froben zu §. 220. Löbenſtern in Linde Zeitſchrift B. 9. Nr. 13.

c) L. 60. §. 1. locat. (19. 2.) L. 25. §. 1. L. 40. §. 1. h. t. (41. 2.).

d) L. 31. de dolo (4. 3.) L. 3. §. 8. L. 44. §. 2. h. t. (41. 2.) L. 7. pr. pro emt. (41. 4.). Hufeland v.

§. 229.

IV) Quasi-Possessio.

Obgleich denen, welche dingliche Rechte an der Sache eines Andern ausüben, nach dem Obigen (§. 216.) der Besitz der Sache abgesprochen wird, so ist ihnen doch später so viel zugestanden, daß sie in der Ausübung ihres Rechts als Besitzer des Rechts angesehen werden, und insofern unbedingt den Schutz durch Interdicte genießen sollen [e], ohne jedoch durch diesen, nicht auf die ganze Sache bezogenen Besitz den juristischen Besitz des Possessor im engeren Sinn aufzuheben [f]. Diese Personen heißen daher *iuris possessores*, oder *quasi-possessores*, wogegen denn der possessor im engeren Sinn, wenigstens auf allen Fall, wenn er animo domini besitzt, *corporis possessor* genannt wird [g]. Zur Erwerbung dieser sogenannten Quasi-Possessio gehört natürlich auch Willen und Factum, und zwar bei dem eigenmächtigen, einseitigen Erwerbe, daß der Erwerber sich das Recht, wenn es ein positives ist, durch ein positives Factum wider den Eigenthümer, wenn es hingegen ein negatives ist, durch wirksamen Widerspruch wider die Handlung des Eigenthümers anmaße. Geschieht der Erwerb durch ein zweiseitiges Geschäft, so ist bei negativen Rechten der Besitz schon durch das Geschäft, bei positiven Rechten aber erst durch die vorgenommene Ausübung derselben (*quasitraditio*) erworben [h]. Der Verlust eines solchen Besitzes erfolgt auch hier durch Unmöglichkeit der willkürlichen Erneuerung der Ausübung des Rechts, oder durch

---

Besitz S. 163—176. A. M. wegen L. 12. C. h. t. (7. 32.) Savigny S. 431. 438.

e) L. 2. commun. praed. (8. 4.) L. 23. §. 2. ex quib. causs. maior. (4. 6.) L. 10. pr. si serv. vind. (8. 5.) L. 3. §. 17. de vi (43. 16.) L. 7. de itin. (43. 19.) L. 2. §. 3. de precar. (43. 26.) L. 10. C. h. t. (7. 32.). Cuperus P. 1. c. 4. Savigny §. 12. 44—47. Arch. für civil. Prax. 8. B. Nr. 1. C. Albert über den Besitz unkörperl. Sachen. Leipz. 1826. Zum Theil abweichend sind: Versuche über den Quasi-Besitz. Halle 1806. L. H. Wiederhold das interdictum uti possidetis ꝛc. Hanau 1831. Christiansen Institutionen S. 194.

f) L. 52. pr. h. t. (41. 2.) L. 3. §. 7. uti possidet. (43. 17.).

g) Vatican. Fragm. §. 92. Gaius IV. 139. Theophilus L. 2. T. 9. §. 4. L. 3. T. 29. §. 2. L. 2. §. 3. L. 6. §. 2. de precar. (43. 26.) vergl. mit L. 32. §. 1. de S. P. U. (8. 2.) L. 4. §. 27. de usurp. (41. 3.) L. 1. §. 8. quod legator. (43. 3.). Buchholtz Versuche Nr. 8.

h) L. 3. pr. de usufr. (7. 1.) L. 20. de servit. (8. 1.) L. 6. §. 1. si servit. vindic. (8. 5.). Hufeland v. Besitz S. 81. 82. Savigny §. 46. a. E. §. 47. a. E. Zum Theil A. M. ist Heisler Unterss. des Satzes, daß die verneinenden Dienstbarkeiten durch bloße Verträge ohne Uebergabe erlangt werden (in dessen Abh. Halle 1783. 1. Th. Nr. 3.), indem er bei Servituten,

Digitized by Google

Aufgeben der Abſicht zu beſitzen [i]). Das Kanoniſche Recht und die Reichsgeſetze haben, wie unten (§. 237—239) erhellen wird, dieß Alles in gewiſſer Maße auch auf diejenigen ausgedehnt, welche perſönliche Rechte an Sachen, und andre Befugniſſe ausüben.

§. 230.

V) Wirkungen des Beſitzes. Allgemeine.

Die Wirkungen des Beſitzes ſind Theils allgemeine, und inſofern weſentliche, aller Arten des Beſitzes, Theils beſondere. Zu jenen gehört, daß jeder Beſitzer im allgemeinen Sinn in ſeinem factiſchen Zuſtande gelaſſen werden muß, ſo lange kein Andrer rechtlich überwiegende Gründe beibringt, welche zeigen, daß auf ihn dieſer factiſche Zuſtand übertragen werden müſſe [k]). Der Beſitzer braucht alſo ſeinen Titel nicht zu ediren, d. h. den Rechtsgrund ſeines Beſitzes nicht anzugeben [l]), iſt daher auch von der Beweislaſt frei, und ſiegt bei gleicher Stärke der Beweiſe [m]). Nur dann muß, wenigſtens nach der Meinung der meiſten Praktiker, der Beſitzer beweiſen, wenn er durch ſein Recht in das an ſich unbeſchränkte Recht eines Andern eingreift, und dieſer den Eingriff beſtreitet [n]). Zum Schutz des Beſitzes hat jeder Beſitzer als außergerichtliches Mittel die Selbſtvertheidigung [o]), als gerichtliche hingegen Einreden [p]), und unter Umſtänden auch Klagen. Wie weit die letzten des bloßen Beſitzes wegen Statt finden, kann aber erſt bei den Interdicten, welche zu den beſondern Wirkungen des Beſitzes gehören, klar werden. Nur ſo viel iſt hier im Allge-

welche auf ein Nichtthun gehn, auch im Fall eines Vertrags eine quasi-traditio (Beruhigung auf erfolgten Widerſpruch) verlangt.

i) L. 12. §. 4. de usufr. (7. 1.).

k) L. 5. pr. si ususfr. pet. (7. 6.) L. 2. C. de cond ob turp. causs. (4. 7.).

l) L. 11. C de pet. hered. (3. 31.) L. 24. de R. V. (6. 1.) L. ult. C. eod. (3. 32.). S. Stryk de necessitate edendi titulum poss. Frkf. ad V. 1688.

m) L. 8. 14. de probat. (22. 3.) L. 4. de edendo (2. 1.) L. ult. C. de R. V. (3. 32.). S. Stryk de possidente non meliore. Frkf. ad Oderam, 1687.

n) C. Thomasius de onere probandi in actione negatoria. Hal. 1716. Hufeland Beitr. zur Ver. d. poſ. R. 4. St. Nr. 10. Grolman u. Löhr Magaz. 3. B. S. 507—512. Allein ſ. L. 5. §. 1. si ususfr. pet. (7. 6.) L. 6. §. 1. L. 8. §. 3. si serv. vind. (8. 5.) L. 15. de nov. op. nunc. (39. 1.). Weber Beitr. zu der Lehre v. d. Kl. u. Einr. 2. u. 3. St. Nr. 16. K. C. W. Klötzer Verſ. eines Beitrags zur Bericht. d. Lehre v. d. Beweislaſt. Jena 1813. Francke im Arch. f. civ. Prax. B. 21. S. 32.

o) S. oben §. 61. vergl. mit §. 226. a. E.

p) L. 5. pr. in fin. si ususfr. pet. (7. 6.).

Digitized by Google

meinen zu erwähnen, daß eine Sache, bloß weil man sie vorhin besaß, nicht von jedem dritten Besitzer durch dingliche Klagen abgefordert werden kann, daß also die aus dem Besitz entspringenden Rechte (*ius possessionis*) keine dinglichen, sondern persönliche sind q).

§. 231.

Besondere. Besondere Wirkungen des Besitzes sind, daß der Besitzer in manchen Fällen die Früchte einer fremden Sache gewinnt, und durch Ergreifung, oder fortgesetzten Besitz das Eigenthum einer Sache erlangt, welches aber erst unten in der Lehre vom Eigenthum ausgeführt werden kann. Nur das Retentions-Recht r) und die possessorischen Interdicte verdienen hier, als besondere Folgen des Besitzes, eine genauere Erörterung.

§. 232.

1) Ueber Retentionsrecht besonders.

Das Retentions-Recht s) ist das Recht, eine Sache bis dahin, daß man wegen einer Forderung befriedigt ist, zurückzuhalten. Ist dieß Jemandem durch einen Vertrag oder Testament ertheilt worden (*ius ret. conventionale, testamentarium*): so sind die Grenzen desselben danach abzumessen. Soll es hingegen ohne Erlaubniß Statt finden (*ius ret. legale*): so muß die Forderung, wegen deren man eine Sache zurückhalten will, mit der Sache selbst in Beziehung stehen (debitum connexum). Dahin gehört, a) wenn der Besitzer auf die Sache, oder in Beziehung auf dieselbe Verwendungen gemacht hat, wohin in der Regel alle nützlichen und nothwendigen zu rechnen sind t). b) Wenn die Herausgabe einer Sache durch eine actio directa von dem Besitzer verlangt wird, so kann er wegen aller, auch nicht unter die vorige Rubrik gehörenden, durch eine actio contraria zu

---

q) Meine Versuche 2. B. S. 61—66.

r) Dagegen unter Andern E. Wippermann das gemeine deutsche Recht. Heft 1. Leipz. 1839. S. 36 ff.

s) I. P. Heisler de iure retent. Hal. 1751. (Exerc. 1. n. 2.). G. L. Boehmer de iure retent. eiusque effectu. Goetting. 1774. (Elect. T. 2. n. 13.). I. L. Schmid de iis, quae ad exercend. ius retent. sunt necessar. Ien. 1785. J. C. W. Faselius syst. Darstellung d. Lehre vom Ret. R. 2te Aufl. Hal. 1793. C. W. Schenck d. Lehre v. d. Retentionsrecht. Jena 1837. K. Luden das Retentionsrecht. Lpz. 1839.

t) L. 2. pr. ad L. Rhod. de iact. (14. 2.) L. 1. C. si aliena res pignor. (8. 16.) L. 27. §. 5. L. 48. de R. V. (6. 1.) L. 21. §. 2. de donat. inter (24. 1.) L. 53. §. 4. de furt. (47. 2.).

verfolgenden Forderungen die Sache retiniren [u]). Eben dieß iſt c) Jedem erlaubt, welcher befugt iſt, ſich ſelbſt aus einer Sache zu befriedigen [x]). Man nennt dieſe Art *qualificatum*, jedes andre Retentions-Recht *simplex*. d) Wer eine Sache für eine Gegenleiſtung herausgeben ſoll, kann ſie, bis dieſe erfolgt iſt, zurückhalten [y]). Auch iſt e) die Retention einer Sache erlaubt, wenn man durch ſie einen vom Eigenthümer zu erſetzenden Schaden erlitten hat [z]). Nur der Pfandinhaber hat bei einem gültigen Pfandrecht das allgemeine Recht, wegen aller, ſelbſt nicht connexen Forderungen das Retentions-Recht ausüben zu dürfen [a]), welches aber auf Andre nicht zu erſtrecken iſt [b]). Die Streitfrage [c]): ob die Forderung des Retinirenden ſofort klar ſeyn müſſe? läßt ſich nur ſo beantworten: wenn er im ordentlichen Proceß auf Herausgabe belangt wird, ſo kann er verlangen, zum Beweiſe ſeiner Einrede gelaſſen zu werden. Iſt hingegen eine zuläſſige Proceß-Art gegen ihn gewählt, wobei illiquide Einreden überhaupt nicht beachtet werden, ſo muß ſeine Forderung ſofort klar ſeyn. Uebrigens kann durch den Concurs der Gläubiger kein Vortheil aufgehoben werden, den der Beſitzer an ſich durch ſein Retentions-Recht hatte [d]).

§. 233.

2) Interdicte. Arten.

Die poſſeſſoriſchen Interdicte (§. 63.) gehen entweder auf Erlangung eines noch nicht gehabten (*int. adipiscendae possessionis*), oder auf Schützung eines geſtörten (*int. retinendae possessionis*), oder auf Wie-

---

u) L. 18. §. ult. commod. (13. 6.) L. 1. pr. quib. mod. pign. vel hypoth. (20. 6.) L. 8. pr. de pign. act. (13. 7.) L. 2. pr. de lege Rhodia (14. 2.).

x) L. 9. in quib. causs. pign. (20. 2.) L. 29. C. de iure dot. (5. 12.). Vergl. Luden §. 23.

y) L. 13. §. 8. de act. E. V. (19. 1.) L. 26. §. 4. de cond. indeb. (12. 6.). Manche rechnen dieß zum conventionali tacito. Gegen ſolche Eintheilungen Luden §. 8.

z) L. 9. §. 3. de damn. inf. (39. 2.) L. 8. de incend. ruin. naufr. (47. 9.).

a) L. un. C. etiam ob chirogr. pec. (8. 27.).

b) L. ult. C. commod. (4. 23.) L. 11. C. depos. (4. 34.). Müller ad Leyser Obs. 368. A. M. iſt wieder Schweppe Röm. Priv. R. 1. B. §. 183. d.

c) Vergl. Stryk de possess. per caut. non auferenda cap. 2. §. 15. 17. Pufendorf T. 2. Obs. 130. Faſelius §. 10.

d) Die Meinungen ſind darüber freilich ſehr getheilt. Vergl. Gönner Handb. 4. B. Nr. 82. §. 10. Götz Entſcheidungen d. Facult. Altorf. Nr. I. Pfeiffer pract. Ausf. 2. B. Nr. III. Gans Zeitſchr. 1. B. Nr. 28. Spangenberg in Linde Zeitſchr. 1. B. Nr. 6. 5. B. Nr. 13.

Digitized by Google

dererlangung eines verlornen Besitzes (*int. recuperandae possessionis*) [e]. Nur die beiden letzten Arten können unter den Wirkungen des Besitzes aufgeführt werden [f]. Bei ihnen liegt denn der Klaggrund allein im Besitz, ohne daß Einreden, welche das Recht betreffen, in Betracht kommen [g]. Nur zuweilen muß der Kläger bei einem Interdict dieser Art sein Recht zum Besitz zugleich mit beweisen, und dann nennt man es *mixtum* [h]. Von den interdicta retinendae und recuperandae possessionis gehören in eine allgemeine Theorie des Besitzes nur diejenigen, welche nicht, wie die Interdicte für Servituten, Superficies, Miethe und Precarium, bloß für einzelne Fälle eingeführt sind.

§. 234.

A) Int. retinendae poss.

Zur Schützung eines nicht auf höhere Erlaubniß (remissio [i]) gestörten, aber nicht aufgehobenen Besitzes [k], ertheilt das Römische Recht, als interdictum duplex (§. 63.) [l], bei Immobilien das *interdictum uti possidetis* [m], und bei Mobilien das denselben jetzt gleichgesetzte *interdictum utrubi* [n]. Der Kläger ist hier der gestörte juristische Besitzer auf eignem Namen, welcher zur Zeit der erhobenen Klage besitzt [o], der Beklagte derjenige, welcher die Störung vornahm, nicht aber, nach Römischen Grundsätzen, dessen Erbe als solcher [p]. Das Gesuch geht auf Untersagung fernerer Störungen, Schadensersatz, und Bestellung einer cautio de non amplius turbando [q]. Beweist dagegen der Beklagte die Einrede, daß der Kläger im Ver-

e) §. 2. I. h. t. (4. 15.) L. 2. §. 3. h. t. (43. 1.).

f) Savigny §. 35.

g) L. 4. I. h. t. (4. 15.) L. 1. §. 3. uti poss. (43. 17.). Leyser Sp. 499. m. 4. 5.

h) z. B. L. 3. §. 13. de itinere (43. 19.). — Mixta heißen bisweilen auch die duplicia s. oben §. 63.

i) Tit. D. de remission. (43. 25.).

k) L. 1. §. 4. L. 3. §. 2. 3. 4. h. t. (43. 17.) L. 11. de vi (43. 16.). Ueberh. Savigny §. 37. 38. 39. C. Albert über das interdictum uti possidetis. Halle 1824. Archiv für civil. Prax. 6. B. S. 270—277. Ganz eigne Ideen hat L. H. Wiederhold das interdictum uti possidetis ꝛc. Hanau 1831.

l) §. 7. I. h. t. (4. 15.) L. 2. pr. de interd. (43. 1.) L. 3. pr. §. 1. h. t. (43. 17.) L. 37. §. 1. de O. et A. (44. 7.).

m) Zeitschr. f. geschichtl. Rwiss. B. 11. Nr. 9. 10. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 627 ff.

n) §. 4. I. h. t. (4. 15.) L. un. §. 1. utrubi (43. 31.). Puchta Cursus der Institut. 2. B. S. 508—510. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 633 ff.

o) §. 4. I. L. un. §. 1. cit. L. 1. §. 4. L. 3. §. 8. h. t. (43. 17.). Wangerow Leitfaden §. 336.

p) S. oben §. 71. und Schmidt v. Klagen §. 170.

q) L. 1. pr. L. 3. §. ult. h. t. (43. 17.) L. un. C. uti poss. (8. 6.).

Digitized by Google

hältniß zu ihm heimlich, bittweiſe oder mit Gewalt beſitze [r]), welches unter Umſtänden auch dadurch beſtärkt werden kann, daß der Beklagte einen älteren, beſſeren Beſitz hatte, ſo iſt der Kläger als Beklagter zu condemniren [s]). Ueber die Einrede der Verjährung iſt hier, wie bei allen folgenden Interdicten, der §. 207. zu vergleichen.

§. 235.

B) Int. recuperandae possessionis.

Zur Wiedererlangung eines durch Entſetzung aufgehobenen Beſitzes gibt das Römiſche Recht dem Entſetzten, wenn er mit nichtgewaffneter Hand entſetzt ward, das *interdictum unde vi*, oder *de vi simplici s. quotidiana*; wenn aber die Entſetzung durch Waffen geſchah, das *interdictum de vi armata s. publica* [t]), welche beide, den Punct abgerechnet, daß jenes nicht gegen Perſonen, denen Ehrfurcht gebührt, Statt findet [u]), in allen andern Rückſichten übereinſtimmen. Der Kläger iſt hier jeder Beſitzer auf eignen oder fremden Namen [x]), welcher unmittelbar oder mittelbar, ohne die Sache ſelbſt zu übergeben [y]), entſetzt iſt [z]), und zwar von einer unbeweglichen Sache, wozu auch die darauf befindlichen beweglichen gerechnet werden [a]). Auch findet es jetzt Statt, wenn ſich Jemand des durch Abweſenheit verlornen Beſitzes bemächtigt [b]). Der

F. C. Conradi cautio de non ampl. turb. in iudic. possessoriis usu fori recepta. Helmst. 1737.

r) L. 1. pr. §. 5. 9. L. 3. pr. §. 10. h. t. (43. 17.).

s) Cap. 9. X. de probat. (2. 19.). Langenn und Kori Erörter. 2. B. Nr. 21. Bayer ſummar. Proc. 2. Aufl. S. 184—188. Bolley vermiſchte juriſt. Aufſ. 1. B. Nr. 9. Sintenis Civilrecht. B. 1. §. 46. Not. 19.

t) Rubr. Tit. D. de vi et vi arm. (43. 16.) et L. 1. §. 43. ibid. §. 6. I. de interdict. (4. 15.). Ueberh. H. C. Cras Diss. qua specim. iurispr. Ciceronis exhibet s. Ciceronem iustam pro Caecina caussam dixisse ostenditur. Lugd. B. 1769. F. G. Fleck comm. binae de interd. unde vi et remedio spolii. Lips. 1797. Savigny §. 40.

u) L. 1. §. 43. h. t. (43. 16.).

x) L. 1. §. 9. 10. 23. eod., vergl. mit L. 1. C. si per vim (8. 5.) Ueber dieſen Punct iſt, wegen Verſchiedenheit der Begriffe über possessio naturalis und civilis, viel Streit. S. die Schriften in §. 217. Note d. u. f. Geiger in Linde Zeitſchr. B. 13. Nr. 10.

y) L. 5. h. t. (43. 16.) L. 9. pr. quod met. causs. (4. 2.).

z) L. 1. §. 3. 29. 45. h. t. (43. 16.).

a) L. 1. §. 3—8. 33. L. 3. §. 15. eod. Darin ändern auch nichts L. 34. C. locat. (4. 65.) L. 7. L. 10. C. unde vi (8. 4.). Archiv für civiliſt. Praxis 1. B. S. 105—111. Linde Zeitſchr. 1. B. S. 418—421. I. A. Fritz respons. ad quaest. quam actionem constitutio L. 7. C. unde vi — concedat. Friburg. 1828. Puchta Curſus der Inſt. 2. B. S. 512. Weiske Rechtslexikon 5. B. S. 583. A. M. Savigny §. 40. S. 529—535.

b) L. ult. C. h. t. (8. 4.). Savigny §. 43.

Digitized by Google

Beklagte ist der unmittelbare oder mittelbare Urheber der Gewalt [c]), nie aber ein dritter Besitzer, oder der unbereicherte Erbe [d]). Das Gesuch geht auf Restitution des Besitzes und aller Nebentheile, aber binnen eines Jahres in der Regel nur auf das volle Interesse [e]). Die Einrede, daß der Kläger vom Beklagten heimlich, bittweise, oder mit Gewalt besitze, wird hier aber nicht in Betracht gezogen [f]). Ehemals gab es auch ein *interdictum de clandestina possessione*, welches jetzt aber, da heimliches Eindringen den Besitz nicht mehr aufhebt, von selbst wegfällt [g]).

§. 236.

C) Vermischtes Interdict.

Ist Jemandem ein Besitz zuerkannt, dessen Erlangung, oder Fortsetzung von einem Andern arglistig gehindert, oder welcher von einem Andern aufgehoben wird, so hat der Verletzte ein allgemeines Interdictum *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, welches nach Umständen adipiscendae, retinendae, oder recuperandae possessionis seyn kann [h]). Im Uebrigen stimmt es in Betreff der Person des Klägers, des Beklagten und des Gesuchs mit den vorigen Interdicten überein [i]). Besondere Einreden können hier daher genommen werden, daß der Beklagte nicht arglistig gehandelt habe, oder daß kein Rechtsgrund vorhanden gewesen sei, dem Kläger den Besitz zuzuerkennen [k]).

§. 237.

Neuere Erweiterungen.

A) Remedium spolii.

Manche wichtige Erweiterungen und Aenderungen sind durch das Kanonische Recht, die Reichsgesetze, und die Praxis eingeführt. Es hat nämlich 1) das Kanonische Recht zur Wiedererlangung eines verlornen Besitzes [l]) unter der Benennung des *remedii*

---

c) L. 1. §. 12—15. L. 3. §. 10. 11. 12. h. t. (43. 16.).

d) L. 1. §. 48. L. 2. L. 3. pr. L. 9. eod. L. 3. §. 10. uti poss. (43. 17.) L. 11. C. de A. et A. P. (7. 32.).

e) L. 1. pr. §. 31. 39. 40. 41. L. 6. de vi (43. 16.) L. un. C. si per vim (8. 5.).

f) §. 6. I. de interd. (4. 15.).

g) L. 7. §. 5. comm. divid. (10. 3.), vergl. mit Savigny §. 41.

h) L. 1. pr. §. 1. 2. 3. h. t. (43. 4.). Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 597 ff.

i) L. 1. §. 5. 8. L. 2. L. 4. §. 2. 3. eod.

k) L. 1. §. 4. 5. 6. eod.

l) Denn nach allen folgenden Gesetzen ist das remedium spolii kein remedium retinendae possessionis. Danz summar. Proc. §. 11. Müller ad Leyser Obs. 834. A. M. ist Struben 1. B. 142. Bd. S. auch überh. I. H. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 13. Idem de depravato except. spolii statu (Exerc. T. 5.). Fleck comment. cit. p. 81

spolii ein neues Rechtsmittel geſtattet, deſſen man ſich in Form einer Klage (actio spolii), oder einer Einrede (exceptio spolii) bedienen kann, und welches, obgleich es im Weſentlichen mit dem interdicto unde vi zuſammentrifft, doch darin von demſelben abweicht, daß es, wie im ſummariſchen Proceß zu zeigen iſt, manches Singuläre in Rückſicht der Proceßform hat, auch viel umfaſſender iſt, als das Interdict. Denn A) kann Jeder ſich deſſen bedienen, welcher auf irgend eine Art, auch ohne Argliſt des Spolianten, in einem bisher Statt gehabten factiſchen Zuſtande, welcher dem gemeinen Recht nicht widerſtreitet [m]), geſtört iſt, es mag nun dieſer Beſitz oder Quaſibeſitz im allgemeinſten Sinn vermöge eines dinglichen, oder perſönlichen Rechts ausgeübt, entriſſen, oder auf Drohungen aufgegeben, und das Object beweglich, oder unbeweglich ſeyn [n]). B) Es geht unbedingt auch gegen den Erben [o]), ſelbſt gegen den Dritten, welcher, mit dem Spolio bekannt, die Sache erwarb, nicht aber gegen den Dritten in gutem Glauben [p]). Eben ſo findet es C) ſelbſt gegen die Perſonen Statt, denen Ehrfurcht gebührt [q]).

§. 238.

B) Possessorium summariissimum.

Um Gewaltthätigkeiten zu verhindern, iſt 2) durch die Reichsgeſetze [r]) vorgeſchrieben, daß, wenn zwei Theile ſich den Beſitz anmaßen, der Richter von Amtswegen oder auf Anrufen, zutreten, nach Umſtänden das Object ſequeſtriren, oder einem Theil vorläufig zuſprechen, und hiebei möglichſt ſummariſch verfahren, aber dem Unterliegenden das possessorium und petitorium vorbehalten ſolle [s]). Wegen der hier Statt findenden beſondern Schnelligkeit, nennt man dieß, den jüngſten Beſitz betreffende

---

fgg. Woltaer Obs. iur. Fasc. 2. c. 35. Savigny §. 50.

m) Denn iſt dieß, ſo muß der Beſitz als ſolcher juſtificirt werden, cap. 2. de restitut. spoliator. in 6. (2. 5.).

n) cap. 2. 3. 4. 8. 10. 13. X. de restitut. spoliator. (2. 15.). Pufendorf T. 2. Obs. 142. Fleck l. c. p. 97—99. 103—110. Hufeland v. Beſitz S. 75—83.

o) cap. 5. X. de raptor. (5. 17.).

p) c. 3. C. 3. qu. 1. cap. 18. X. de rest. spol. (2. 13.) cap. 1. §. 1. eod. in 6to (2. 5.). Boehmer I. E. P. l. c. §. 7—11. 16. 17. I. U. Cramer opusc. T. 3. p. 91 fgg. A. M. iſt Mevius P. 4 Dec. 69. P. 8. Dec. 383.

q) cap. 7. X. de restitut. spol. (2. 13.).

r) K. G. O. v. 1555. Th. 2. Tit. 21. §. 3.

s) S. überh. Boehmer diss. de vero usu remedii possessorii (Exerc. T. 5.) cap. 3. Savigny §. 51.

Digitized by Google

Verfahren *possessorium summariissimum*, oder auch *summarium*; das die Erhaltung des Besitzes betreffende, in §. 234. erwähnte Verfahren aber, welches den ordentlichen Gang des summarischen Processes geht, und wobei die Art, die Güte, und das Alter des Besitzes in Betracht kommt, *possessorium ordinarium*, oder im Gegensatz des Ausdrucks summariissimum auch wohl *possessorium summarium*. Diese Eintheilung in possessorium ordinarium und summarium ist also nur für die remedia retinendae possessionis erfunden [t]), obgleich die übrigen possessorischen Rechtsmittel auch bald im ordentlichen Wege des summarischen Processes verhandelt werden, bald ein unvollständiges summarisches Verfahren zulassen.

§. 239.

Form des Verfahrens.

Die Form des summariisimi, und Vieles, was zur Natur desselben gehört, ist nicht durch die Gesetze bestimmt. Nach dem Geist derselben, und der Praxis, muß man hierüber folgende Regeln aufstellen: A) Wer den jüngsten Besitz im weitesten Sinn auch nur eines kurzen Zeitraums [u]) nachweisen kann, ist provisorisch zu schützen, sobald er eine Störung darthut (weil diese schon Gewaltthätigkeiten befürchten läßt), ohne nach der Güte des Besitzes zu fragen; daher auch der Unterthan gegen den Regenten hier geschützt werden muß [x]). B) Man begnügt sich mit einer unvollständigen Bescheinigung [y]). C) Dem Unterliegenden ist das possessorium ordinarium und petitorium vorzubehalten, und nach Umständen die Erstattung der Kosten [z]), auch, auf Verlangen, ein Angelöbniß, den Andern nicht stören zu wollen, aufzulegen [a]).

---

[t]) Boehmer Diss. cit. cap. 3. §. 5. Müller ad Leyser Obs. 822.

[u]) Boehmer l. c. §. 8. Manche verlangen mit Berger elect. process. poss. §. 22. einen einjährigen Besitz.

[x]) Leyser Spec. 499. m. 8. 9. Müller Obs. 824., vergl. mit meiner Schr. über Bes. und Verj. 2. Thl. §. 75. A. M. ist Danz summar. Proc. §. 16.

[y]) Boehmer l. c. §. 10. Schaumburg princ. L. 2. c. 4. §. 8. Danz a. a. O. §. 17.

[z]) Vergl. Danz §. 16. a. E. mit Hommel rhaps. Obs. 884.

[a]) Schaumburg l. c. §. 10. not. 5.

Digitized by Google

Zweites Buch.

Dingliche Sachenrechte.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

§. 240.

Arten. Die dinglichen Rechte, welche sich auf Sachen beziehen (§. 64.), sind wieder zwiefach. Einige derselben haben ihrer Natur nach eine sogenannte universitas iuris (§. 154.) zum Gegenstande, andre hingegen nicht. Zu den ersten gehört das Erbrecht. Von diesem handelt das fünfte Buch. Die letzten zerfallen in zwei Hauptarten: Eigenthum, und Rechte an dem Eigenthum eines Andern. Unter die letzte Rubrik gehören die vier Unterarten: Dienstbarkeiten, Pfandrecht, Emphyteusis und Superficies a). In manchen Fällen ist ausnahmsweise mit diesen Rechten keine dingliche Klage verknüpft, und dann darf man sie freilich insofern nicht zu den dinglichen zählen, wiewohl diese Abweichungen, um das natürlich Verbundene nicht zu zerreißen, nur beiläufig angeführt werden dürfen.

§. 241.

Iura directa, utilia. Obgleich alle dinglichen, sich auf Sachen beziehenden Rechte als solche mit einer Vindication verknüpft sind, so ist doch immer, im Geist des Römischen Rechts, ein merkwürdiger Unterschied unter ihnen in Ansehung des Grundes, worauf das Vindications-Recht beruht. In vielen Fällen kann nämlich die Vindication nach der Strenge des Rechts (direct) angestellt werden, in andern hingegen nur vermöge der dem strengen Recht widerstreitenden Billigkeit (utiliter). Diese auch auf andre Klagen passende Eintheilung in *vindicationes directas* und *utiles* hat die Glossatoren veranlaßt, die dinglichen Rechte in iura directa und utilia einzutheilen, je nachdem sie durch eine vindicatio directa oder utilis geschützt werden können. Hienach gibt es denn ein

---

a) Puchta Pandekten. Leipzig 1844. §. 142.

dominium directum, und *utile*; *servitutes directas* und *utiles* u. ſ. w. [b]). Man muß ſich jedoch bei dieſer, an ſich richtigen Eintheilung gegen den gemeinen Irrthum verwahren, als ob dieſes und jenes Recht an dem Eigenthum eines Andern, wie die Emphyteuſis und Superficies, gleichfalls ein *dominium* utile ſey. Denn da ſolche Rechte überhaupt nicht unter dem Begriff des Eigenthums ſtehen, ſo kann auch der Begriff des Billigkeits-Eigenthums nicht darauf paſſen [c]).

Erſter Abſchnitt.

Ueber das Eigenthum.

§. 242.

1) Natur des Eigenthums.

Das Eigenthum (dominium) iſt das, gewöhnlich [d]) dingliche Recht, vermöge deſſen Natur Jemandem die unbedingte Befugniß zuſteht, über eine einzelne körperliche Sache zu ſelbſtnützigen Zwecken nach Willkür zu ſchalten [e]). Da ein Recht durch äußere Beſchränkun-

---

b) Glossa ad L. 1. de bonor. poss. (37. 1.) L. 15. §. 16. de damn. infect. (39. 2.) L. 1. C. de thesaur. (10. 15.). Bartolus comm. ad L. 16. de acquir. vel amitt. poss. n. 5. 6.

c) Meine Verſuche 2. B. Nr. 3. Meine civiliſt. Abh. Nr. 11. Madihn Miscellen. 1. Sch. S. 1—24. Löhr Magaz. 3. B. S. 487. Seuffert Erört. einz. Lehren. 2. Abth. Nr. 1. Vangerow Leitfaden §. 302. Zum Theil abweichend iſt wieder du Roi im Archiv für civil. Prax. 6. B. S. 389—399. Tigerſtröm das frühere Verhältniß des Rechtes am ager vectigalis. Greifsw. 1828. Ueber eingewurzelte feudiſtiſche Begriffe ſ. A. O. Krug de natura dominii directi et utilis feudorum. Lips. 1828.

d) Eine wichtige Ausnahme machen häufig die Statuten der Deutſchen Handelsſtädte, worüber das Deutſche Privat-Recht nachzuſehen iſt. H. Bodinus de rei vindicat. contra b. f. possessorem non competente. Hal. 1703.

e) Ueber die Geſchichte des Eigenthums ſ. F. Ballhorn gen. Roſen über Dominium. Lemgo 1822. Ueber die ſehr verſchiedenen Definitionen Anderer vergl. Majer Autonomie §. 8—15. Zirkler in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 142 ff. und über die allgemeine Natur des Eigenthums; Westphal de libertat. praediorum überall; C. Thomasius de dominio eiusque natura in gen. intuitu iur. germ. priv. Hal. 1721. C. G. Biener de natura et indole domin. in territ. germ. Hal. 1780. Reinhard Verſ. einer ſyſtem. Einl. in die Lehre vom Eigenthumsrecht. Frankf. 1800. J. C. Haſſe v. d. ehel. Gütergemeinſchaft. Kiel 1808. S. 24 fgg. F. C. Geſterding Lehre vom Eigenthum. Greifsw. 1817. K. T. Pütter d. Lehre v. Eigenthum. Berlin,

Digitized by Google

gen gehemmt werden kann, ſo läßt es ſich mit jenem Begriff ſehr wohl vereinigen, wenn das Recht des Eigenthümers durch Geſetze, oder Willkür beſchränkt wird. Aber eben dadurch charakteriſirt ſich doch immer ſein Recht, daß es in ſeinem unbedingten Umfange wieder wirkſam wird, ſobald jene Beſchränkungen wegfallen.

§. 243.

1) Nach allgemeinen Grundſätzen. A) Umfang.

Das Eigenthum, in Rückſicht ſeines Umfangs betrachtet, erſtreckt ſich nicht bloß auf die Subſtanz der Hauptſache, ſondern auch auf die Acceſſionen. Zu Grundſtücken gehört die über denſelben befindliche Luftſäule, wenigſtens als ausſchließlich benutzbarer Nebentheil [f]), ſo wie zu dem Grundſtück ſelbſt, nach gemeinem Recht, Alles zu rechnen iſt, was in umgekehrter Richtung unter der Erdfläche liegt [g]). In Rückſicht ſeiner Dauer iſt es an ſich immerwährend, ſofern nicht äußere Beſchränkungen eine Aenderung machen.

§. 244.

B) Theile. a) Nutzungs-,

Die in dem Eigenthum enthaltenen Rechte zerfallen in zwei Haupt-Claſſen: Nutzungs- und Proprietäts-Rechte [h]). Der Begriff der letzten iſt bloß negativ, nämlich: Inbegriff der nach Abzug der Nutzungsrechte vom Eigenthum übrig bleibenden Befugniſſe [i]). Die erſten enthalten a) das Recht des Fruchtgenuſſes, wohin man auch das Recht, ſich der Mineralien und Gewäſſer eines Grundſtücks zu bedienen, Quellen zu eröffnen, und Mühlen und Fähren anzulegen, zählen kann [k]), ſo wie b) das Recht des ſonſtigen Gebrauchs, ohne Fruchtgenuß. Jeder kann daher auf ſeiner Sache handeln, wie er will, ſofern nicht das

---

1831. P. L. Kritz Darſtell. practiſcher Materien des R. R. Dresd. u. Leipz. 1834.

f) L. 36. de serv. praed. urb. (8. 2.) L. 1. de servit. legat. (33. 3.) L. 21. §. 2. L. ult. §. 4. quod vi (43. 24.). Geſterding Nachforſch. 3. B. S. 447—453.

g) L. 7. §. 13. 14. L. 8. solut. matrim. (24. 3.) L. 9. §. 2. 3. L. 13. §. 5. de usufr. (7. 1.).

h) Löhr Magazin B. 3. Nr. 16. §. 1. Bangerow Leitfaden §. 295. Anm. 1.

i) §. 4. I. de usufr. (2. 4.) L. 2. pr. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.).

k) L. 24. §. ult. de damn. infect. (39. 2.) L. 1. §. 11. de aqua pluv. (39. 3.) L. 4. L. 10. C. de servit. (3. 34.). Kress spec. iur. civ. L. 1. T. 2. §. 44. Mevius P. 9. Dec. 72. Danz Handb. d. d. Priv. R. 2. B. §. 139—178.

Eigenthum des Andern durch Inmiſſionen verletzt wird, wie z. B. durch Verbreitung eines übermäßigen Rauchs [l]). An eben dieſe, aber keine andren Beſchränkungen, iſt denn auch das Recht, Keller, Brunnen, Bäder, heimliche Gemächer, und Backöfen anzulegen, gebunden; nur müſſen in allen Fällen die geſetzlichen Zwiſchenräume (§. 272.) beobachtet werden [m]).

§. 245.

b) Proprietätsrechte. Insbeſondere Klagen.

Zu den Proprietätsrechten gehört 1) das Recht der Veräußerung, worunter im engern Sinn die Uebertragung des ganzen Eigenthums [n]), im allgemeinen Verſtande aber jede gänzliche, oder theilweiſe, bedingte oder unbedingte Aufgebung oder Uebertragung begriffen wird [o]). 2) Die Befugniß, über die Subſtanz der Sache nach Willkür zu ſchalten [p]), alſo z. B. wo Statute nicht entgegenſtehen, ein Gebäude höher aufzuführen [q]), neue Fenſter anzulegen [r]), und Grundſtücke einzuhägen; welches Letzte jedoch in Friedenszeiten nicht bis zu einer militäriſchen Befeſtigung ausgedehnt werden darf [s]); ſo wie überhaupt nach der gemeinen Meinung, dem Eigenthümer ſolche Veränderungen der Subſtanz nicht geſtattet werden, welche bloß zum Necken und Aergern (in aemulationem) eines Andern abzwecken [t]). Endlich liegt 3) in der Proprietät in der Regel die Befugniß, ſich in dem Beſitz aller Nutzungs- und Proprietätsrechte zu ſchützen, und zwar A) außergerichtlich durch Selbſtvertheidigung [u]), welche ſelbſt das Recht ertheilt, die Sache eines Andern, wodurch man die ſeinige zu

---

l) L. 8. §. 5. 6. si servit. vindic. (8. 5.). Archiv für civiliſt. Prax. 9. B. Nr. 13. Geſterding Nachforſch. 3. B. S. 398—409. G. L. Funcke Beitr. Chemnitz, 1830. Nr. 3.

m) vergl. hier Carpzov Decis. n. 104. Voet Comm. L. 8. T. 2. §. 15.

n) L. 1. C. de fundo dotali (5. 23.).

o) L. ult. C. de reb. alien. non alienand. (4. 51.).

p) L. 24. de S. P. U. (8. 2.) L. 8. 9. C. de servit. (3. 34.).

q) L. 12. §. 1. C. de aedific. privat. (8. 10.) L. 8. 9. C. de servit. (3. 34.).

r) L. 13. §. 7. de usufr. (7. 1) L. 8. §. 5. si serv. vind. (8. 5.). Donell comm. L. 11. c. 5. Pufendorf T. 1. Obs. 196. Geſterding Nachforſch. 3. B. S. 453—464. — A. M. iſt Cuiac Obs. L. 1. cap. 31. Duaren Disp. L. 1. c. 33.

s) arg. L. 10. C. de aedific. privat. (8. 10.). Westphal de libertate praediorum §. 23.

t) S. oben §. 58.

u) L. 1. pr. §. 1—8. de arborib. caed. (43. 27.).

verlieren fürchtet, zu zerſtören [x]), und B) durch mannigfaltige gerichtliche Zwangsmittel.

§. 246.

Fortſetzung. Dieſe Rechtsmittel ſind Theils poſſeſſoriſch, Theils petitoriſch. Die erſten ſind bereits oben (§. 233—239.) erwähnt. Die letzten zerfallen wieder in zwei Arten, je nachdem ſie nämlich das ganze Eigenthum, es ſei nun als ausſchließlich, oder gemeinſchaftlich verfolgen, oder nur einen theilweiſen Eingriff in das Eigenthum zu verhindern ſuchen. Das Letzte geſchieht durch die in der Lehre von den Servituten (§. 319.) zu erörternde Negatorien-Klage; im erſten Fall hingegen ſtellt der Eigenthümer die rei vindicatio, actio publiciana, actio communi dividundo, und finium regundorum an, welchen oft die hier gleichfalls zu erörternde actio ad exhibendum vorhergeht. Auch kommen dazu noch als vermiſchte Rechtsmittel das interdictum quod vi aut clam und die operis novi nunciatio.

§. 247.

aa) Rei vindicatio. Kläger. Will Jemand ſeine Sache als Eigenthum von jedem Nichteigenthümer, welcher ihm daſſelbe ſtreitig macht, zurückfordern: ſo muß er zu dieſem Zweck die *rei vindicatio* anſtellen [y]). Der Kläger iſt hier der, welcher nach den unten folgenden Grundſätzen das Eigenthum der Sache erworben zu haben behaupten kann [z]), oder deſſen Stellvertreter [a]), und zwar, im Fall der Colliſion, der, welcher früher die Sache vollſtändig an ſich brachte, wenn beide die Sache von derſelben Perſon erwarben [b]); nur muß

---

x) L. 1. ad L. Rhod. de iactu (14. 2.) L. 3. §. 7. de incend. ruin. naufr. (47. 9.) L. 7. §. 4. quod vi (43. 24.). Weſtphal de libert. praed. §. 47. A. M. iſt Kritz Abh. Leipz. 1824. Nr. 4. Allein ſ. Archiv für civiliſt. Prax. 8. B. Nr. 5. Sodann auch noch Geſterding in Linde Zeitſchr. 4. B. S. 288—296. Schweppe Röm. Priv. R. 1. B. §. 182.

y) G. Obrecht de rei vindicatione (Disp. n. 12.). Weſtphal v. d. Arten der Sachen §. 893—982. Kritz Darſtellung 1. B. S. 163—213.

z) L. 23. pr. de R. V. (6. 1.).

a) L. 1. C. de bon. matern. (6. 60.) L. 16. C. de praed. et al. reb. minor. (5. 71.).

b) L. 72. de R. V. (6. 1.) L. 15. C. eod. (3. 32.). Meier colleg. argent. T. 1. p. 449. Archiv für civiliſt. Prax. 6. B. Nr. 15. A. M. iſt Voet L. 6. T. 2. §. 6.

Digitized by Google

auf allen Fall das Recht, worauf ſich der Kläger gründet, nicht ein durch die Billigkeit elidirtes ſtrenges Recht ſeyn c). Verliert der Kläger während des Proceſſes das Eigenthum, ſo muß er die Klage fallen laſſen d); erwirbt er aber erſt nach angeſtellter Klage daſſelbe, ſo kann dieſe bloß dann nicht weiter fortgeſetzt, und es muß bloß dann eine neue Klage angeſtellt werden, wenn die Klage das Eigenthum aus einem zugleich ſpeciell angegebenen Erwerbungsgrunde verfolgte e).

§. 248.

Beklagter. Der Beklagte iſt der Beſitzer der Sache, er beſitze nun wirklich f), oder werde als fingirter Beſitzer behandelt g); doch kann ſich der, welcher Namens eines Andern detinirt, durch Nennung des Auctors befreien h). Ob der Beklagte ſchon bei der Einlaſſung beſaß, oder erſt vor dem Urtheile den Beſitz erwarb, iſt einerlei i). Umgekehrt fällt aber auch die Klage gegen ihn weg, wenn er im Lauf des Proceſſes, ohne ſeine Schuld, den Beſitz verliert k). Hat Jemand, vor Anſtellung der Klage, ſich im guten Glauben des Beſitzes entäußert, ſo iſt eine *actio in factum* bloß auf das, was ihm bei Gelegenheit der Sache als reiner Gewinn

---

c) L. 73. de evict. (21. 2.) L. 12. C. h. t. (3. 32.). E. C. Weſtphal v. d. Fällen, da der Eigenthümer ſeine Sache gar nicht, oder nicht unentgeltlich abfordern kann. (Hal. Anz. 1786. Nr. 5. fgg.) in ſ. Abhandlungen B. 2. Nr. 6.

d) L. 27. §. 1. de R. V. (6. 1.).

e) Das Römiſche Recht in L. 23. de iudic. (5. 1.) iſt ſtreitig. Voet L. 6. T. 1. §. 4. Averan interpr. L. 4. c. 23. entſcheidend aber, wenigſtens nach der Anſicht unſrer älteren Praktiker, cap. 3. de sentent. et re iudic. in 6. (2. 14.). Cocceii I. C. L. 6. T. 1. qu. 2. Ueber dieß Alles ſ. auch noch beſonders: Archiv für civiliſt. Praxis 1. B. Nr. 14. Rheiniſch. Muſ. f. Jurispr. 2. Jahrg. S. 251—270. 3. Jahrg. S. 222—238. 4. Jahrg. S. 467—487. v. Langenn u. Kori Erört. 1. Thl. Nr. 12.

f) L. 27. §. 1. L. 42. L. 55. de R. V. (6. 1.) L. 7. §. 4. ad exhib. (10. 4.).

g) L. 25. L. 26. L. 27. §. 3. L. 36. pr. L. 69. de R. V. (6. 1.). Wangerow Leitfaden §. 332. Anm. 3.

h) L. 9. eod. L. 2. C. ubi in rem act. (3. 19.). v. Langenn u. Kori a. a. O. Nr. 13. Linde Zeitſchrift B. 17. Nr. 3.

i) L. 27. §. 1. de R. V. (6. 1.). Wegen des entgegenſtehenden in Praxi nicht befolgten cap. 3 de sententia in 6to (2. 14.) ſ. Sintenis Civilr. B. 1. §. 52. Not. 8.

k) L. 27. §. 1. cit. L. 15. §. 3. L. 16. pr. eod. L. 17. de exc. rei iud. (44. 2.). Voet L. 6. T. 1. §. 33.

zugewachſen iſt, gegen ihn zuläſſig l). Die Surrogate treten alſo nicht an die Stelle der Sache m).

§. 249.

Gegenſtand. Der Gegenſtand der Klage iſt eine körperliche Sache n), ſie ſei einzeln, oder beſtehe aus einer Mehrheit einzelner Dinge o); beſtimmt, oder, im Fall einer erſt aufzuklärenden Ungewißheit, unbeſtimmt p); ein Ganzes, oder ein Theil deſſelben q). Iſt ſie trennbar mit einer andern, nicht in Anſpruch zu nehmenden Sache vereinigt, ſo muß erſt durch die actio ad exhibendum (§. 262.) auf Trennung geklagt werden r).

§. 250.

Verfahrungsart. Die Verfahrungsart iſt hier folgende: Zuvörderſt muß ausgemacht werden, ob der Beklagte beſitze. Wird der den Beſitz leugnende Beklagte des Lügens überwieſen, ſo muß er nun zur Strafe die Stelle des Klägers vertreten s). Iſt der Beſitz ausgemacht, und leugnet der Beklagte das Eigenthum, es ſei nun ſchlechthin, oder durch den poſitiven Gegenſatz, daß ihm ſelbſt das Eigenthum zuſtehe (exceptio dominii, contravindicatio) t), ſo muß dieß der Kläger, nach vorgängiger genauer Beſchreibung der Sache u), erweiſen. Dieſer Beweis, wobei man ſich jedes Beweismittels, alſo auch des Eidesantrages bedienen kann x), iſt ſehr verſchieden.

---

l) L. ult. de neg. gest. (3. 5.) L. 17. pr. de R. V. (6. 1.) L. 23. de R. C. (12. 1.). Voet L. 6. T. 1. §. 10. 11. Lauterbach coll. L. 18. T. 4. §. 13. W. Sell Verſ. 1. Thl. S. 89—98. 101—104. Zum Theil a. M. iſt Schweppe Röm. Priv. R. 2. B. §. 241. 268. Nr. 5.

m) S. oben §. 154. und L. 1. L. 6. C. si quis alteri (4. 50.) L. 6. C. h. t. (3. 32.) L. 48. §. 7. de furt. (47. 2.).

n) L. 56. de R. V. (6. 1.).
o) L. 1. §. 1. §. ult. eod.
p) L. 3. §. 2. L. 76. §. 1. eod.
q) L. 49. pr. §. 1. L. 76. pr. eod.
r) L. 23. §. 5. eod.
s) L. ult. de R. V. (6. 1.). Stryk U. M. eod. §. 6. Voet eod. §. 26.

t) H. Berger de contravind. Viteb. 1708. Dieſe contravindicatio iſt natürlich nothwendig, wenn der Beklagte den vom Kläger geführten Beweis nicht direct entkräften kann. D. A. Krazer über den Beweis des Eigenthums. Wien 1810. Bloß mit dem dominio bonitario bringt die Sache in Verbindung A. L. I. Michelsen de exceptione rei venditae et traditae. Berolin. 1824. S. dawider Kritz Darſtell. 1. B. S. 48—62. Buchholtz Verſ. Nr. 13.

u) L. 6. eod. L. 19. pr. — §. 4. de furtis (47. 2.).

x) L. 34. pr. de iureiur. (12. 2.) L. 4. C. de probat. (4. 19.).

Digitized by Google

Gründet ſich der Kläger auf eine Erwerbungsart, welche durch ſich ſelbſt (wie Occupation, Acceſſion und Verjährung) den wahren Eigenthümer ohne deſſen Zuſtimmung ausſchließt: ſo bedarf es nur des Beweiſes dieſes Erwerbgrundes, und der Gegenbeweis, daß ein Nichteigenthümer Auctor des Klägers geweſen ſei, iſt hier unzuläſſig y). Stützt ſich hingegen der Kläger auf eine ihm willkürlich geſchehene Uebertragung, ſo muß er darthun, daß die Sache vom wahren Eigenthümer an durch rechtsgültige Geſchäfte auf ihn gekommen ſei; auch muß er ſich hier eben deßwegen ſtets den Gegenbeweis, daß ein Nichteigenthümer ihm die Sache übertragen habe, gefallen laſſen z). Das Letzte fällt bloß dann weg, wenn Jemand vom Fiscus, oder dem Regenten eine Sache rechtsbehörig erſtanden hat; wobei jedoch dem wahren Eigenthümer vier Jahre ſein Regreß auf Entſchädigung gegen den Fiscus offen bleibt a). Auch verſteht es ſich, daß, wenn Jemand eine mit ſeinem Gelde angeſchaffte Sache vindicirt, die Anſchaffung rechtsgültig für ihn geſchehen ſeyn muß. Doch haben einige Perſonen, gegen allgemeine Grundſätze b), das Vorrecht, daß ihnen der Titel eines Andern als der ihrige angerechnet wird. Dahin gehören a) Soldaten in Anſehung der mit ihrem caſtrenſiſchen c) Gelde erkauften Sachen d); b) Pupillen und Minderjährige, wenn der Vormund einſeitig mit ihrem Gelde Sachen erkauft, und zwar ohne Rückſicht, ob der Vormund ſie ſonſt entſchädigen kann, oder nicht e); c) Kirchen, weil ihnen die Praxis

---

y) H. Berger de maturanda dominii probat. per usucap. Vit. 1709.

z) Dieſe Grundſätze, wogegen man der Billigkeit wegen geſtritten hat, Archiv für civiliſt. Prax. 6. B. Nr. 15. Kritz Darſtell. 1. B. S. 223—242., folgen am Ende doch aus dem Begriff der Eigenthumsklage. Archiv für civiliſt. Prax. 7. B. Nr. 13, 9. B. Nr. 16. Zeitſchr. für Oeſterreichiſche Geſetzgeb. 3. Hft. Wien 1825. Nr. 10. C. G. E. Heimbach de dominii probatione. Lips. 1827. Geſterding Nachforſch. 2. B. S. 435—442. Archiv f. civiliſt. Prax. 10. B. Nr. 11. Wangerow Leitfaden §. 332. Anm. 1.

a) L. 2. 3. C. de quadr. praescr. (7. 37.) L. 5. C. de fide et iure hastae fisc. (10. 3.). Seuffert Erört. einz. Lehren. 2. Abtheil. S. 21—23.

b) L. 6. C. si quis alteri (4. 50.).

c) Dieſe Beſchränkung leugnet Wangerow Leitfaden §. 332. Anm. 3.

d) L. 8. C. de R. V. (3. 32.). A. M. ſind Weſtphal P. R. §. 100. Dabelow v. Concurs. 2. Aufl. S. 364—376.

e) L. 2. quando ex facto tutor. (26. 9.) L. 2. 4. C. eod. (5. 39.) L. 3. C. arbitr. tutel. (5. 51.). Man ſtreitet hier freilich auf mehrfache Art.

die Rechte der Mündel einräumt f). Manche ſetzen noch hinzu d) die Frau, in Anſehung der mit ihren Dotal-Geldern erkauften Sachen, ſo wie e) wenn der Mann inſolvent iſt, in Anſehung der Sachen, welche der erſte mit Geſchenken, welche er von der Frau erhielt, käuflich an ſich brachte g). Allein im erſten Fall hat die Frau gar kein Vorrecht h), und im letzten bloß ein Separations-Recht im Concurſe ihres Mannes i).

§. 251.

Zweck der Klage. Der Zweck der Klage iſt, daß die Sache ſofort mit allen Acceſſionen, — auf welche letzten der Richter von Amtswegen, ohne daß jedoch nachher, wenn ſie übergangen wurden, eine beſondere Klage deßhalb zuläſſig iſt k), Rückſicht nehmen muß l) — als Eigenthum des Klägers reſtituirt werde m). Die Reſtitution kann der Kläger am Ort, wo die Sache liegt, oder bei Mobilien auch am Ort der Klage verlangen; jedoch im letzten Fall, ſofern dem Beklagten die Entfernung der Sache nicht zur Laſt fällt, auf ſeine Koſten n). Iſt etwas zu Grunde gegangen, oder abhanden gekommen, und zwar 1) durch Zufall, ſo haftet der Beſitzer in gutem Glauben für nichts o), der Beſitzer in böſem Glauben aber ſo weit, als jeder ſäumige Schuldner p). War 2) ein Verſehen Schuld daran, ſo erſtattet der Beſitzer in böſem Glauben, dem dann aber auch das Recht zuſteht, Ceſſion der Klagen zu verlangen, den vollen Werth; dem Beſitzer in gutem Glauben hingegen liegt dieſe Verpflichtung bloß dann ob, wenn er das Verſehen

---

Vgl. Weſtphal Pfandrecht. §. 100. Löhr Magaz. 4. B. S. 140 fgg. Buchholtz Verſ. S. 203—206. A. F. Sprengel de iure pupilli in res quas tutor pecunia pupillari comparavit. Rostoch. 1832. Wangerow a. a. O.

f) I. H. Boehmer de admin. bon. eccl. c. 2. §. 14.

g) wegen L. 55. de donat. int. V. et U. (24. 1.). Voet L. 6. T. 1. §. 21.

h) S. über dieſe Controverſe §. 741.

i) In ſo weit folge ich Weſtphal und Dabelow a. a. O. und Glück Pand. 8. B. §. 585.

k) Vergl. oben §. 156.

l) L. 13. C. de usur. (4. 32.) L. 3. C. de fruct. et lit. expens. (7. 51.).

m) L. 17. §. 1. L. 20. de R. V. (6. 1.) L. 85. L. 246. §. 1. de V. S. (50. 16.).

n) L. 10. 11. 12. de R. S. (6. 1.).

o) L. 15. §. ult. L. 16. eod.

p) Vergl. oben §. 96—99. L. 15. §. ult. L. 16. cit. L. 40. pr. de her. pet. (5. 3.) L. 14. §. 11. quod met. causs. (4. 2.) L. 12. §. 4. ad exh. (10. 4.).

Digitized by Google

nach der Einlaſſung beging q). Ward aber 3) die Sache argliſtig veräußert oder vernichtet, ſo tritt unbedingte Verurtheilung ein r).

§. 252.

Beſonders die Früchte.

In Anſehung der Früchte iſt noch insbeſondere zu unterſcheiden s): 1) Der Beſitzer in böſem Glauben (und dazu gehört in dieſer Hinſicht auch der bisherige Beſitzer in gutem Glauben nach der Einlaſſung auf die Klage) gibt alle hängenden, ſeparirten, und percipirten Früchte heraus, und iſt ſelbſt wegen der verzehrten und vernachläſſigten (§. 160.) verantwortlich t); doch mit dem Unterſchiede, daß der wahre Beſitzer in böſem Glauben ſelbſt das zu reſtituiren hat, was der Kläger hätte gewinnen können, während die Einlaſſung dem Beſitzer in gutem Glauben nur die Pflicht auflegt, für das zu haften, was er nach ſeinen Kräften hätte gewinnen können u). 2) Der Beſitzer in gutem Glauben braucht a) die conſumirten und verjährten Früchte nicht zu vergüten x). b) Exiſtiren die Früchte unverjährt, ſo muß er die hängenden herausgeben. An den ſeparirten erhält er ſofort ein abgeſondertes interimiſtiſches Eigenthum; doch muß er ſie gleichfalls reſtituiren, ſelbſt die percipirten künſtlichen Früchte y).

---

q) L. 21. L. 36. §. 1. L. 45. L. 68. de R. V. (6. 1.).

r) L. 63. L. 68. eod.

s) G. E. Heimbach die Lehre v. d. Frucht. Leipz. 1843. Abh. 4. 5. 6. Wetzell der röm. Vindikationsproceß. Leipz. 1845. §. 32.

t) L. 33. L. 35. §. 1. L. 62. §. 1. de R. V. (6. 1.) L. 5. C. eod. (3. 32.). Cocceii I. C. L. 6. T. 1. qu. 12. Madai in Linde Zeitſchrift B. 11. Nr. 1. Chriſtianſen Inſtit. S. 217.

u) L. 62. §. 1. de R. V. (6. 1.) §. 2. in f. I. de offic. iud. (4. 17.). Weber zu Höpfner §. 333. Not. *. Heimbach a. a. O. Abh. 7.

x) §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) L. 4. §. 2. fin. reg. (10. 1.). A. F. Trendelenburg selecta cap. de iure possessor. circa fruct. perc. Kil. 1775. cap. 3. A. M. iſt Moeckert de b. f. possessore singulari a restitut. fructuum non semper immuni. Ien. 1763.

y) Den Hauptbeweis enthalten folgende Geſetze: A) L. 13. quib. mod. ususfr. amit. (7. 4.) L. 1. §. 2. de pignor. (20. 1.) L. 25. §. 1. L. 28. pr. de usur. (22. 1.) L. 4. §. 19. de usurp. (41. 3.) L. 48. §. 5. 6. de furt. (47. 2.). B) L. 48. pr. de A. R. D. (41. 1.) C) §. 35. I. de rer. divis. (2. 1.) §. 2. I. de offic. iud. (4. 17.) L. 4. §. 2. fin. regund. (10. 1.) L. 40. de A. R. D. (41. 1.). D) L. 18. 20. de R. V. (6. 1.). Die Ideen der Juriſten ſind hier ſehr verſchieden. Vergl. L. G. Madihn de b. f. possessore singulari a restitut. fructuum perceptorum immuni. Hal. 1764. Cuiac in Africano ad L. 40. de A. R. D. Vinnius qu. sel. L. 1. cap. 25. 26. Müller ad Leyser Obs. 244. C. G. Gmelin fructuum perceptio modis acquir.

Digitized by Google

Uebrigens muß der Richter wegen der nach der Einlaſſung gezogenen Früchte von Amtswegen auf Reſtitution ſprechen [z]).

§. 253.

Gegenforderungen.

Der Beklagte kann aber auch von ſeiner Seite manche Gegenforderungen machen. Man bemerke: 1) den für die Sache gegebenen Preis kann der Beklagte nicht fordern [a]), ausgenommen a) wenn er zum Nutzen des Klägers verwandt iſt [b]); b) wenn der Beklagte die Sache abſichtlich zum Beſten des Klägers an ſich brachte, oder c) wenn ſie, ſofern der Beklagte ſie nicht erkauft hätte, für den Kläger gewiß auf immer würde verloren gegangen ſeyn [c]). 2) Hat der Beklagte ſich nicht zeitig auf andre, ihm an der Sache zuſtehende Rechte, z. B. Nießbrauch oder Pfandrecht, berufen, ſo muß er ſie, Einwendens ungeachtet, unter Vorbehalt der beſonderen Ausführung, herausgeben [d]); auch ſchützt ihn dagegen nicht unbedingt die von einem Dritten erhobene Klage [e]). 3) Hat der Beklagte Auslagen (§. 158.) gemacht, ſo unterſcheide man: A) die auf die Früchte gewandten ſind ihm nur inſofern zu vergüten, als er die Früchte reſtituirt [f]). Sind ſie B) auf die Sache ſelbſt gewandt, ſo kann a) für die nothwendigen von jedem Beſitzer, den Dieb ausgenommen, unbedingt Vergütung gefordert werden [g]). b) Für die nützlichen kann der

---

naturalibus vindicata. Tub. 1799. Schöman vom Schadenserſatz. 2. B. S. 158—189. vergl. mit. Heidelb. Jahrbücher 1808. 1. St. S. 88. 89. Archiv für civiliſt. Prax. 8. B. Nr. 13. Savigny Beſitz §. 22. a. Zimmern im Rhein. Muſ. Jahrg. 3. S. 351 ff. F. G. E. Backe D. bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat. Berolin. 1825. Themis Tom. 10. Livr. 1. p. 89—100. Livr. 4. p. 530—543. Fritz Erläut. Heft 2. S. 301—305. Tigerſtröm das Recht d. Beſitzes. Berlin 1836. §. 9—14. Marezoll in ſ. Zeitſchr. B. 18. Nr. 7. Heimbach a. a. O. Abh. 10. Wangerow Leitfaden §. 326.

z) L. 35. §. 1. h. t. (6. 1.) L. 25. §. 8. de aedil. edict. (21. 1.).

a) L. 23. C. de R. V. (3. 32.) L. 2. C. de furt. (6. 2.). S. überh. Weſtphal in der §. 247. Note c. angef. Abh. Franzke resol. L. 2. qu. 9.

b) L. 16. C. de praed et al. reb. min. (5. 71.).

c) L. 6. de captiv. et postl. (49. 15.) L. 11 C. de negot. gest. (2. 19.). Struben 3. B. 4. Bed. S. auch überhaupt Franzke resol. L. 2. qu. 9.

d) Nov. 18. c. 10. Als unpraktiſch ſieht dieſe Vorſchrift an Sintenis Civilr. B. 1. §. 52. Note 22.

e) L. 57. 58. de R. V. (6. 1.).

f) L. 36. §. ult. de hered. petit. (5. 3.).

g) L. 5. C. de R. V. (3. 32.) L. 1. C. de infant. expos. (8. 52.) L. 13. de condict. furt. (13. 1.). Voet L. 6. T. 1. §. 36. W. Sell in ſ. Jahrb. B. 3. S. 282—285.

Digitized by Google

Beſitzer in gutem Glauben, wenn ſie mäßig ſind, inſofern Entſchädigung fordern, als ſie exiſtiren; der Beſitzer in böſem Glauben hat aber deßwegen keine Forderungen, ſondern darf ſie nur wegnehmen, ſofern es ohne Schaden der Hauptſache möglich iſt [h]). Dieß Letzte gilt c) unbedingt in Anſehung der zierenden Verwendungen, wenn ſie nicht im Verhältniß zum Kläger als nützliche anzuſehen ſind [i]). 4) Der Beklagte muß alle Verwendungen, welche er an ſich wegnehmen darf, bei der Sache laſſen, ſobald ſie ihm der Kläger vergüten will [k]); auch muß er erſt immer auf ſeine Forderungen das abrechnen, was er durch genoſſene Früchte gewonnen hat [l]). Eine Klage wegen ſeiner Verwendungen geſtatten ihm in der Regel die Geſetze nicht, ſondern nur eine Einrede, ſo lange er beſitzt [m]), welche Einrede auch jedem dritten Beſitzer zuſteht, an den die Sache veräußert ward [n]); indeß räumt ihm doch die Praxis eine *actio negotiorum gestorum utilis* ein [o]).

§. 254.

bb) Actio publiciana.

In Anſehung der Forderungen mit der rei vindicatio übereinſtimmend [p]), aber in Rückſicht des Grundes von derſelben verſchieden, iſt die nach ihrem Erfinder ſogenannte *actio publiciana* [q]), welche nach ihrer urſprünglichen Natur von Jedem angeſtellt werden kann, dem eine Sache abhanden kam, deren Eigenthum er durch Uſucapion

---

h) L. 38. de R. V. (6. 1.) L. 2. L. 5. C. eod. (3. 32.) L. 7. §. 12. de A. R. D. (41. 1.) L. 5. C. de aedif. priv. (8. 10.). Singulär iſt L. 1. C. de infant. expos. (8. 52.), woraus früher eine Regel gemacht wurde von W. Sell Verſ. 1. Thl. S. 58—62. S. aber jetzt denſelben in ſ. Jahrb. B. 3. S. 321.

i) L. 29. 38. de R. V. (6. 1.) L. 5. C. eod. (3. 32.).

k) L. 38. cit.

l) L. 48. L. 65. eod. Leyser Spec. 99. m. 7.

m) L. 48. cit. §. 30. I. de rer. divis. (2. 1.) L. 7. §. 12. de A. R. D. (41. 1.). Herald de rer. iudicat. auct. L. 2. c. 23. (Otto Thes. T. 2.). Faber error. pragm. D. 26. E. 9. 10. Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 24. Sell a. a. O. 1. Thl. S. 129—138. A. M. ſind Cuiac Obs. L. 10. c. 4. Malblanc princ. §. 405.

n) L. 14. §. 1. comm. div. (10. 3.). Francke Beitr. Nr. 2.

o) Struben 3. B. 76. Bed.

p) L. 7. §. 8. de public. in rem act. (6. 2.). Wangerow Leitfaden §. 335.

q) Reinold de edicto publiciano (op. p. 348.). Eſtor kleine Schrift. 12. Thl. Weſtphal Syſt. d. Arten der Sachen §. 983 fgg. Woltaer Obs. de act. public. indole et natura (opusc. F. 2.). C. I. Guyet de publiciana in rem actione. Heidelb. 1823. E. G. Obrock de eod. arg. Goett. 1843. Sintenis Civilr. B. 1. §. 53.

hätte erwerben können, wenn er im Beſitz der Sache geblieben wäre, und zwar gegen einen jeden, aus weniger ſtarken Rechtsgründen beſitzenden Inhaber der Sache [r]).

§. 255.

Kläger. Der Kläger iſt der, welcher den Beſitz verlor, womit die Erforderniſſe der Uſucapion verbunden waren [s]). Selbſt der wahre Eigenthümer, welcher ſich den Beweis erleichtern will, kann ſich derſelben bedienen, auch mit derſelben alternativ die rei vindicatio cumuliren [t]). Später hat man ſie, mit Ausnahme des Pfandgläubigers, auch denen geſtattet, welche ſich in Anſehung andrer dinglichen Rechte in einer die ordentliche Verjährung begründenden Lage befanden [u]).

§. 256.

Grund der Klage. Zur Begründung der Klage gehört: 1) daß die Sache durch Uebergabe in den Beſitz des Klägers gekommen war, ausgenommen die Fälle, wo das Eigenthum ohne Uebergabe erworben wird [x]). Ferner muß 2) die Uebergabe vermöge eines die Verjährung begründenden Geſchäfts geſchehen ſeyn, geſetzt auch, es ſollte, wenn es mit dem wahren Eigenthümer geſchloſſen wäre, das Eigenthum nicht übertragen haben [y]); doch widerſtreiten ſich die Geſetze in Anſehung des Falls, wenn der Kläger die Sache in gutem Glauben von einem Raſenden erkauft hatte [z]). Außerdem findet 3) die Klage

---

r) §. 4. I. de action. (4. 6.). Eigne Ideen über die Entſtehung der actio publiciana hat A. L. I. Michelsen de exceptione rei venditae et traditae. Berolin. 1824. p. 32—36. Nach denſelben iſt ſogar die ganze Klage aufgegeben von Henſchel im Archiv für civiliſt. Prax. 9. B. Nr. 16. S. dawider Kritz Darſtell. 1. B. S. 79—163. Mayer in Savigny Zeitſchr. 8. B. S. 21—35.

s) §. 4. I. de action. (4. 6.).

t) cap. 3. de sent. et re iudic. in 6. (2. 14.). Struv Ex. 11. §. 44. Gail Obs. L. 1. Obs. 62. Wernher P. 9. Obs. 23. W. H. Puchta die gerichtl. Klagen §. 75.

u) L. 11. §. 1. L. 12. §. 2. 3. L. 13. §. 1. h. t. (6. 2.). Weſtphal a. a. O. §. 988. Der Pfandgläubiger iſt aber nach §. 363. im Weſentlichen ſo gut gedeckt, als ob er die a. publiciana hätte. Chriſtianſen Inſtitut. S. 283.

x) L. 1. in fin. L. 2. L. 11. §. 2. L. 12. §. 1. L. 15. h. t. (6. 2.). Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 27. Heisler de rei nunquam possessae per action. public. vindicat. (Exerc. acad. n. 3.). A. M. Emminghaus ad Cocceii L. 6. T. 2. qu. 1. not. y. Schweppe Privatrecht B. 2. §. 277.

y) L. 6. L. 7. §. 4. L. 8. L. 9. §. 3. L. 13. §. 2. eod. L. 18. §. 15. de dam. inf. (39. 2.).

z) L. 7. §. 2. 4. h. t. (6. 2.), vergl. mit L. 2. §. 16. pro emt. (41. 4.). Ueber deren verſuchte Vereinigung ſ. Cuiac Obs. L. 16. c. 29.

Digitized by Google

nicht Statt, wenn die Sache der Uſucapion nicht fähig iſt [a]), ſo wie 4) wenn der Beklagte darthun kann, daß der Kläger bei dem Anfange des Beſitzes in böſem Glauben war [b]). Die nachher eingetretene Wiſſenſchaft ſchadet dem Kläger weder nach Römiſchem, noch nach Kanoniſchem Recht [c]).

§. 257.

Der Beklagte. Der Beklagte iſt der, welcher die Sache beſitzt, und zwar vermöge eines, dem Recht des Klägers nicht gleichkommenden Grundes [d]). Sie kann alſo mit Erfolg nicht angeſtellt werden gegen den Eigenthümer, es ſey denn, daß derſelbe gegen die Strenge des Rechts aus ſingulären Gründen dem Kläger bei Anſtellung der actio publiciana weichen müßte [e]), und eben ſo wenig gegen einen ſolchen Beſitzer, welcher vermöge ſeines Beſitzes die Sache uſucapiren kann. Fehlt dem Beklagten aber ein ſolcher Beſitz, ſo muß er weichen [f]). In Anſehung des Falles, wenn Zweien nach einander eine Sache übergeben iſt, iſt ſo viel klar, daß, wenn beide von derſelben Perſon die Sache erhielten, der erſte Empfänger vorgeht. Geſchah aber die Tradition von verſchiedenen Perſonen, ſo ſind hierüber die Geſetze wahrſcheinlich ihrem Geiſt nach widerſtreitend, aber doch grammatiſch dahin vereinbar, daß, wenn beide Theile gegen einander ſtreiten, der Beſitzer, ſonſt aber der erſte Empfänger vorgeht [g]). Im zweifelhaften Fall kann nur der jetzige Beſitzer auf einen Vorrang Anſpruch machen.

Faber coni. L. 1. c. 18. Robert animadv. L. 2. c. 27. Emminghaus ad Cocceii l. c. qu. 3. Guyet p. 57—62. Puchta Curſus der Inſtit. B. 2. §. 253. Note g.

a) L. 9. §. 5. L. 12. §. 4. h. t. (6. 2.).

b) L. 4. §. 18. L. 33. de usurp. (41. 3.) L. 48. §. 1. de A. R. D. (41. 1.) L. 48. §. 5. 6. de furt. (47. 2.) L. 3. C. de usuc. pro emt. (7. 26.).

c) Stryk U. M. L. 6. T. 2. §. 4. Reinold de sequutae malae fidei adversus publicianam exceptione §. 4—14. (op. p. 674 fgg.). Meditat. über verſch. R. M. 1. B. Nr. 30. A. M. ſind Cocceii l. c. qu. 4. Schilter Ex. 16. §. 70. wegen L. 7. §. 5. ult. h. t. (6. 2.) L. 11. §. 3. eod. L. 15. §. 2. de usurp. (41. 3.). Ueber das zweite dieſer Fragmente ſ. noch Unterholzner v. d. Verjährungslehre B. 1. §. 96.

d) L. ult. in f. h. t. (6. 2.).

e) L. 4. §. 32. de dol. mal. et met. except. (44. 4.) L. 68. L. 69. L. 70. L. 72. de R. V. (6. 1.) L. 14. h. t. (6. 2.) L. 28. de noxal. act. (9. 4.) L. 24. de except. rei iudic. (44. 2.).

f) L. 9. § 4. h. t. (6. 2.).

g) L. 9 §. 4. cit. L. 14. qui pot. in pign. (20. 4.), vergl. mit L. 31. §. 2. de act. emt. (19. 1.). Ueber die mancherlei Vereinigungsverſuche ſ. Höpfner Comm. §. 345. Note 3. Emminghaus ad Cocceii L. 6. T. 2. qu. 2. Glück Pand. 8. B.

Digitized by Google

§. 258.

ee) Actio commun. divid.

Die *actio communi dividundo*, welche zu den *iudiciis divisoriis* gehört, wobei überhaupt zunächſt immer Gleichheit der Antheile vermuthet wird [h]), ſetzt ein Miteigenthum [i]) voraus, welches unſtreitig iſt [k]), und hat Aufhebung deſſelben zum Zweck, welche denn auch wider ſolche Perſonen, denen ſonſt die Veräußerung nicht erlaubt iſt, durchgeſetzt [l]), und ſelbſt durch Verträge nicht auf immer abgewandt werden kann [m]). Das Wort Miteigenthum wird hier allgemein von jeder Gemeinſchaft dinglicher, aber dabei theilbarer Rechte verſtanden [n]). Nur der Pfandgläubiger eines Miteigenthümers kann den andern Miteigenthümer, weil dieß außer ſeinem Recht liegt, nicht zur Theilung provociren [o]), wiewohl er umgekehrt von demſelben dazu aufgefordert werden kann [p]). Eben ſo wenig ſteht denen dieſe Klage zu, welche bloß perſönliche gemeinſchaftliche Rechte haben [q]), oder nicht über das Miteigenthum zu ſchalten befugt ſind [r]).

§. 259.

Fortſetzung.

In der Hauptſache, und zunächſt geht die Klage auf Theilung. Kann der Richter dieſe nicht bewirken, ſo muß er durch einen alternativen Nießbrauch [s]), oder Verſteigerung der Sache einen Ausweg zu treffen ſuchen [t]). Nebenbei kann dadurch auch Erſetzung alles widerrechtlich verurſachten Scha-

---

§. 598. Schömann Handb. 2. B. S. 54 — 60. Roßhirt Zeitſchr. B. 1. S. 238 — 240. Puchta Curſus B. 2. §. 233. Note p.

h) L. 13. de iudic. (5. 1.) L. 10. fin. reg. (10. 1.) L. 37. §. 1. de O. et A. (44. 7.) L. 29. pr. pro socio (17. 2.) G. L. Crell de praesumtione aequalitatis in iudiciis divisoriis (Diss. T. 4. n. 12.).

i) Ueber deſſen Natur ſ. oben §. 109 — 111.

k) L. 1. in fin. L. 4. pr. L. 11. commun. divid. (10. 3.).

l) L. 7. pr. de praed. et al. reb. min. (27. 9.) L. 17. C. eod. (5. 71.).

m) L. 14. §. 3. h. t. (10. 3.) L. 1. pr. L. 14. L. 15. L. 16. §. 1. L. 17. pr. proc. soc. (17. 2).

n) L. 7. pr. §. 2. 6. 7. 8. 10. 12. L. 19. §. ult. h. t. (10. 3.) L. 1. §. 8. de superf. (43. 18.) L. 4. de aqua quot. (43. 20.). Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 719 ff.

o) Ueber die Meinungen Andrer ſ. Gmelin de iure pignor. vel hypoth. quod quis in re sibi non propr. const. §. 32. in f. Sintenis Pfandrecht §. 61.

p) L. 7. §. 13. eod.

q) L. 7. §. 5. 11. eod.

r) L. 7. pr. de reb. eor. qui sub tutel. (27. 9.) L. penult. C. de praed. et aliis rebus minor. (5. 71.).

s) L. 1. L. 3. C. com. div. (3. 37.).

t) L. 6. §. 10. L. 7. §. 10. L. 19. §. 4. L. 21. h. t. (10. 3.). A. M. E. Vogt zur Lehre v. d. actio c. d. Bern 1842. S. 42.

Digitized by Google

dens u), so wie in manchen Fällen Erstattung der gemachten Auslagen gefordert werden. Machte nämlich der Miteigenthümer die Verwendungen im Auftrage des andern, so versteht sich Alles von selbst; that er es hingegen in der Absicht, sie für sich selbst aufzuwenden, so hat er nach der Strenge nur die Rechtsmittel, welche dem Beklagten bei der rei vindicatio zustehen x). Unternahm endlich ein Miteigenthümer etwas für den andern absichtlich, aber ohne Auftrag, so muß man unterscheiden: a) er hätte sein eignes Interesse wahrnehmen können, ohne das des andern mit zu besorgen: dann kann er deßwegen nur allein actione negotiorum gestorum klagen und belangt werden y). Mußte er aber b) mit seinem Geschäft das des andern verbinden: so findet deßwegen electiv die actio communi dividundo und negotiorum gestorum Statt; doch kann in diesem Fall auch durch die letzte Klage, wenn von Entschädigung die Rede ist, nur Verantwortung wegen der culpa in concreto gefordert werden z). Uebrigens dauert die actio negotiorum gestorum auch nach Veräußerung des Antheils an der Sache fort, womit hier denn auch noch eine actio utilis communi dividundo concurrirt a).

§. 260.

dd) Actio finium regund.

Sind da, wo es möglich ist b), die Grenzen an einander liegender Grundstücke verwirrt, so kann jeder Eigenthümer, welcher die Verwirrung zugibt, und nicht bloß über Eingriffe des Andern klagt c), die *actio finium regundorum* gegen den andern auf Berichtigung der Grenzen anstellen d). Es steht diese Klage aber nicht bloß Eigenthü-

u) L. 20. L. 23. L. 26. D. eod. L. 4. C. eod. Blankard ad L. 20. D. commun. divid. (Oelrichs Th. nov. V. 2. T. II. Nr. 7.).

x) S. oben §. 253. a. E. und L. 4. §. 3. L. 14. §. 1. D. eod.

y) L. 6. §. 2. 7. eod. L. 40. de negot. gest. (3. 5.).

z) L. 3. C. de negot. gest. (2. 19.) L. 18. §. 1. C. fam. herciscund. (3. 36.) L. 25. §. 16. D. eod. (10. 2.). S. oben auch §. III. Voet L. 10. T. 2. §. 41. Emminghaus ad Cocceii L. 10. T. 3. qu. ult. Abweichend zum Theil Vinnius quaest. sel. L. 1. c. 37. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 529. Note n.

a) L. 14. §. 1. in f. h. t. (10. 3.) L. 6. §. 1. L. 11. eod. Glück Pand. 11. B. §. 740.

b) L. 2. L. 4. §. 10. 11. L. 5. L. 6. fin. regund. (10. 1.).

c) Denn dann ist nach Umständen die rei vindicatio und actio viae receptae anzustellen. L. 3. pr. de via publ. (43. 11.). Leyser Sp. 454. m. 11. Puchta Cursus der Inst. B. 2. §. 234.

d) I. Oettinger Tract. C. Se-

mern zu, ſondern ſie findet auch bei Verwirrung andrer dinglicher Rechte Statt [e]). Nur der Miteigenthümer kann dieſe Klage weder anſtellen, noch dadurch belangt werden, wenn die Grenzen einer ihm ausſchließlich gehörenden Sache mit der gemeinſchaftlichen verwirrt ſind [f]). Sie iſt, die perſönlichen Entſchädigungsforderungen abgerechnet [g]), unverjährbar [h]).

§. 261.

Fortſetzung. Der nächſte Zweck der Klage, womit im Fall einer argliſtigen Grenzverrückung auch eine peinliche Anklage verbunden werden kann [i]), geht auf Berichtigung der Grenzen [k]); doch finden nebenbei auch Forderungen wegen des Intereſſe und der Verwendungen Statt [l]). In der erſten Hinſicht iſt es vor allen die Pflicht des Richters, durch Beſichtigung und Kunſtverſtändige, beſonders durch die, ſchon den Römern bekannten [m]), in Deutſchland ſehr häufigen Feldgeſchworenen, ſo wie durch Erkundigungen und Zeugenabhörungen nach dem gewöhnlichen Gange des Proceſſes die alten Grenzen auszumitteln [n]). Kann dieß aber nicht geſchehen, oder iſt dabei neue Verwirrung zu befürchten, ſo muß, wenn die Parteien ſich nicht darüber vergleichen, nach billigem Ermeſſen eine neue Grenze geſetzt, und dem, welcher dabei etwas gewinnen ſollte, die Verpflichtung zur Entſchädigung aufgelegt, auch

---

weloh Grenzreviſion und Grenzberichtigung in rechtl. u. mathematiſcher Hinſicht. Fulda 1808. 8. J. F. A. v. Speckner über Markungs- und Markverrückungsklagen. Nürb. 1817. Geſterding Nachforſch. 1. B. Nr. 10. Puchta in Zeitſchr. für Recht in Kurheſſen. Caſſel 1837. Heft 2. S. 1—12. Rudorff in Savigny Zeitſchr. B. 10. Nr. 7.

e) L. 4. §. 9. D. eod. cap. 3. X. de probat. (2. 19.).

f) L. 4. §. 7. D. eod. Glück Pand. 10. B. S. 466.

g) Pufendorf T. 1. obs. 42.

h) Hellfeld iur. for. §. 719. Ueber die Ideen Andrer Fachinei Contr. L. 6. c. 86. Cocceii I. C. C. L. 10. T. 1. qu. 5. Müller ad Leyser Obs. 720. Buddeus in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 901. 902.

i) L. 2. de termino moto (47. 21.) C. C. C. Art. 114. C. H. Trotz de termino moto. Trai. ad Rhen. 1730. (Oelrichs Th. nov. Vol. 2. T. I. Nr. 3.).

k) L. 8. §. 1. D. h. t. (10. 1.). Voet L. 10. T. 1. §. 4. Linde Zeitſchr. B. 13. Nr. 3. B. 17. Nr 13.

l) L. 4. §. 1. 2. D. eod.

m) Cuiac Obs. L. 11. c. 5. Niebuhr Röm. Geſchichte. 2. Bd. S. 532—562. Savigny Syſtem 5. B. Beilage XIII. Nr. 12.

n) L. 8. §. 1. L. 11. D. eod. L. 3. L. 5. C. eod. (3. 39.). J. R. A. §. 51. Stryk L. 10. T. 1. §. 5. Mynsinger Obs. L. 6. n. 26. Wernher P. 4. Obs. 137. 234. Leyser Spec. 114. m. 4.

für Wiederherstellung der gesetzlichen Zwischenräume (§. 272.) gesorgt werden [o]).

§. 262.

cc) Actio ad exhibendum.

Um die Rechtsverfolgung bei den Eigenthumsklagen zu erleichtern und möglich zu machen, gestattet das Römische Recht eine besondere, persönliche Klage [p]) unter dem Namen *actio ad exhibendum*. Die Natur derselben ist aber allmählig so erweitert, daß man sie nur durch folgende einzelne Sätze charakterisiren kann: A) Jeder, welcher dabei interessirt ist, eine Sache vorläufig zu sehen, welche ihm der Inhaber vorzeigen kann [q]), um ein ihm daran zustehendes dingliches, oder persönliches Recht verfolgen zu können, darf sich dieser Klage bedienen [r]), ausgenommen, wenn er sich sonst durch andre Rechtsmittel helfen kann [s]). Ferner ist sie B) sehr nützlich, um auf einem kurzen Wege zu dem Besitz seiner Sache zu gelangen, welche der Inhaber nicht als Eigenthum in Anspruch nimmt, deren Herausgabe aber auch nicht durch Interdicte von demselben erzwungen werden kann [t]). Nächstdem dient sie, C) die Trennung einer zu vindicirenden Sache zu bewirken [u]). Endlich kann sie D) auf Leistung des durch den Eid des Klägers auszumittelnden vollen Interesse gerichtet werden, wenn der Beklagte eine Sache gänzlich verdirbt, wenn er sie arglistig aus seinem Besitz geschafft, wenn er arglistig die Rechtsverfolgung derselben unmöglich gemacht hat, oder wenn er widerrechtlich die Restitution einer Sache verweigert, und der Kläger nicht geneigt ist, ihm dieselbe abzwingen zu lassen [x]). Wer zur Vorzeigung einstweilen unfähig ist, leistet

---

o) L. 2. §. 1. L. 3. L. 8. pr. D. eod.

p) L. 2. 3. 4. 5. 9. ad exhib. (10. 4.). C. Einert Tract. de actione ad exhibendum. Lips. 1816. Bolley verm. jur. Aufs. Stuttgart 1831. 1. B. Nr. 11. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 377—379.

q) L. 3. §. ult. L. 4. L. 5. pr. §. 1. eod.

r) L. 3. §. 3—10. L. 10. h. t. (10. 4.). Stryk L. 10. T. 4. §. 2. Emminghaus ad Cocceii eod. qu. 3.

s) L. 3. §. 8. eod. L. 3. §. 10—13. de tab. exhib. (43. 5.). Voet L. 10. T. 4. §. 1.

t) L. 5. §. 3. 4. 5. L. 9. §. 1. h. t. (10. 4.).

u) L. 6. eod. L. 23. §. 5. de rei vind. (6. 1.).

x) L. 3. §. 2. L. 5. §. 2. L. 9. §. 3. L. 17. h. t. (10. 4.).

Digitized by Google

für die Zukunft deßhalb Caution y). Die Koſten fallen in der Regel dem Kläger zur Laſt z).

§. 263.

ff) Int. quod vi aut clam.

Das Interdictum quod vi aut clam a) findet dann Statt, wenn Jemand, ſelbſt da, wo er ein Recht hatte, auf eine verſtellte oder gewaltſame Weiſe b) durch Errichtung, Vernichtung, oder Wegnahme unbeweglicher, oder damit zuſammenhängender beweglicher Sachen, von welchen letztern aber auch wieder die Früchte ausgenommen ſind, einen bleibenden Nachtheil zufügt c). Der Kläger iſt jeder, welcher bei Unterlaſſung der Handlung intereſſirt war d). Der Beklagte iſt nicht bloß der Thäter und deſſen Erbe, ſondern auch jeder Beſitzer der Sache, jedoch mit dem Unterſchiede, daß der Thäter unbedingt auf Reſtitution, und binnen der gehörigen Zeit auf das volle Intereſſe e), der Erbe hingegen nur inſoweit, als er bereichert iſt f), und der Dritte bloß dahin belangt werden kann, daß er die Reſtitution auf Koſten des Klägers geſchehen laſſe g). Die Haupteinreden des Beklagten ſind, daß er die Handlung zur Rettung ſeiner eignen Sachen habe vornehmen müſſen h), oder daß der Kläger an demſelben Objecte gleichfalls heimlich oder gewaltſam gehandelt habe i).

§. 264.

gg) Operis novi nunciatio. Deren Arten.

In Beziehung auf den Schutz des Eigenthums kann auch ſehr wichtig werden die *operis novi nunciatio* k), über deren Natur Folgendes zu

---

y) L. 5. §. 6. L. 12. §. 5. eod. §. 3. de off. iud. (4. 17.).

z) L. 11. §. 1. eod.

a) G. Haſſe im Rhein. Muſ. Jahrg. 4. Nr. 1. H. Mayer de interdicto quod vi aut clam. Lips. 1838. Francke im Archiv f. civ. Prax. B. 22. Nr. 14. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 397—399. Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 607 ff.

b) L. 1. §. 2. 3. 5—9. L. 3. pr. §. 1—4. 7. 8. L. 4 L. 5. pr. §. 1—10. L. 18. §. 1. L. 20. pr. §. 1. 2. 3. quod vi aut clam (43. 24.).

c) L. 1. §. 4. L. 7. §. 5. 6. 7. 9. 10. L. 8. L. 9. L. 10. L. 11. pr. §. 1. 2. 3. L. 18. pr. L. 20. §. 4. L. 22. §. 1. 3. eod.

d) L. 7. §. 8. L. 13. §. 3. 5. L. 16. pr. eod.

e) L. 1. §. 1. L. 5. §. 11—14. L. 6. L. 11. §. 4. L. 15. §. 3—12. L. 21. §. 3. L. 22. pr. eod. Savigny Syſtem B. 2. §. 73. E.

f) L. 15. §. 3. eod.

g) L. 7. pr. §. 1. L. 11. §. 6. L. 13. §. 7. L. 14. L. 16. §. 2. eod.

h) L. 7. §. 4. eod.

i) L. 7. §. 3. L. 22. §. 2. eod.

k) F. Kaemmerer de operis

Digitized by Google

bemerken iſt. Wenn von Jemandem unbefugter Weiſe die Errichtung oder Aenderung eines künſtlichen, mit dem Boden zuſammenhängenden Werks l) angefangen iſt, ſo kann vor Vollendung deſſelben der, welcher darunter leidet, die Vollführung zu jeder Zeit m) auf mehrfache Art hindern, nämlich 1) durch Thätlichkeiten. Dieſe ſind nur dem erlaubt, welcher ſeinen noch nicht verlorenen Beſitz vertheidigt, aber auch demſelben nothwendig, um nicht den Beſitz zu verlieren n). Man nennt dieß heutzutage o) *nunciatio realis*, welche dann nicht allein durch Vertreiben der Arbeiter, und Zerſtörung des Werks p), ſondern auch durch das ſymboliſche Zeichen des Hinwerfens eines Steines gegen das Werk (iactu lapilli) geſchehen kann q). 2) Ohne Thätlichkeiten, entweder dadurch, daß der Beeinträchtigte (er ſei Beſitzer, oder nicht) richterliche Hülfe ſucht (nunciatio publica), oder außergerichtlich, jedoch aber im Angeſicht des Werks r), eine Proteſtation einlegt (nunciatio verbalis privata). Die letzte Art iſt eben ſo erlaubt, wie die erſte s). Der Inhibirende heißt Nunciant, der, gegen den die Inhibition gerichtet wird, Nunciat.

§. 265.

Wer nunciirt, und wem?

Der Nunciant iſt, bei Vertheidigung öffentlicher Sachen, jeder zu Popularklagen fähige Bürger t), bei Privatſachen aber der, welchem ein dingliches Recht an der Sache zuſteht u), jedoch ſo, daß die, welche

---

novi nunciatione. Heidelb. 1807. K. F. Reinhardt ausführl. Erklär. des Pandektentitels de novi op. nunc. Stuttg. 1820. A. M. Engelhardt de operis novi nunc. Lips. 1821.

l) L. 1. §. 11. 12. de op. nov. nunciat. (39. 1.).

m) L. 1. §. 1. §. 4. eod. L. 1. pr. quod vi aut clam (43. 24.).

n) L. 3. §. 9. de vi et vi arm. (43. 16.). Leyser Sp. 426. m. 3. 6.

o) Göſchen Civilrecht §. 616. leugnet, daß die Römer dieſe Art der o. n. n. gekannt haben.

p) L. 5. §. 10. h. t. (39. 1.) L. 1. C. ut nem. lic. sine iudice (2. 17.).

q) L. 6. §. 1. si serv. vind. (8. 5.) L. 5. §. 10. h. t. (39. 1.) L. 1. §. 6. L. 20. §. 1. quod vi aut clam (43. 24.). Cocceii eod. qu. 2. I. G. P. du Roi de iactu lapilli liber singul. Helmst. 1782. Müller ad Leyser Obs. 674. Den iactus lapilli zählt zum int. quod vi aut clam Göſchen Civilrecht §. 618.

r) L. 5. §. 2. 4. eod.

s) L. 1. §. 2. L. 19. h. t. (39. 1.). G. Haſſe im Rhein. Muſ. f. J. 3. Jahrg. S. 589. 626—630. A. M. iſt L. H. Wiederhold über das interdict. uti poss. und die o. n. nunc. Hanau 1831. S. 67. 68. Püttmann probab. cap. 20.

t) L. 3. §. ult. L. 4. h. t. (39. 1.).

u) L. 15. de S. P. U. (8. 2.) L. 1. §. 19. L. 3. §. 3. L. 9. eod. L. un. §. 5. de remiss. (43. 25.). In Betreff der servitus viae iſt ſonderbar

bloß dingliche Nutzungsrechte für ihre Perſon haben, Namens des Eigenthümers die Handlung vornehmen müſſen [x]). Wer ein perſönliches Recht an der Sache hat, iſt ohne Mandat, den einzigen Fall der Abweſenheit des Eigenthümers abgerechnet [y]), von der Nunciation ganz ausgeſchloſſen [z]), ſo wie Jeder, welcher nicht frei über ſeine Sachen verfügen kann [a]), und der Miteigenthümer gegen den andern [b]). Der Nunciat iſt Jeder, welcher das Werk für ſich, oder einen Andern vollführt, jedoch bei der gerichtlichen natürlich nur der erſte allein [c]). Bei der gerichtlichen Nunciation kann der Nunciat von dem Nuncianten den Eid für Gefährde verlangen [d]).

§. 266.

Wirkungen der nunciatio.

Jede Nunciation bewirkt zunächſt, wenn nicht Gefahr beim Verzuge iſt [e]), daß der Nunciat von Vollendung des Werks abſtehen muß [f]), eine Verpflichtung, welche auf die allgemeinen und beſondern Nachfolger des Nunciaten übergeht [g]), und auch den Miteigenthümer bindet [h]), während ſie dem Miteigenthümer des Nuncianten keine Rechte mittheilt [i]). Erfolgt die Fortſetzung, bevor dazu ein Recht erworben iſt, ſo können der Nunciant und deſſen Erben ein ſogenanntes *interdictum demolitorium* auswirken, welches den Thäter unbedingt zur Wegſchaffung auf eigne Koſten verpflichtet [k]), den Erben nach den Begriffen der Römer (§. 71.), ſoweit er bereichert iſt [l]), und den successor singularis wenigſtens ſo weit, daß er die Vernichtung des Werks auf Koſten des Nuncianten leiden muß [m]). Die einzelnen

---

abweichend L. 14. h. t. (39. 1.). An Conjecturen darüber fehlt es natürlich nicht. S. Reinhardt S. 19—28. Engelhardt p. 14—17. Haſſe a. a. O. S. 593—595. Wiederhold a. a. O. S. 83—93.

x) L. 1. §. 20. L. 2. L. 8. pr. L. 9. L. 14. L. 15. eod. L. un. §. 3. 4. de remiss. (43. 25.). Cuiac L. 1. Obs. 17. Westphal de libert. et servit. praed. § 331.

y) L. 1. C. si per vim (8. 5.).

z) arg. L. 3. §. 3. h. t. (39. 1.).

a) L. 5. pr. eod.

b) L. 3. §. 1. 2. eod.

c) L. 1. §. 5. L. 5 §. 3. L. 10. L. 11. L. 18. §. 1. eod.

d) L. 5. §. 14. eod.

e) L. 5. §. 12. 13. h. t. (39. 1.).

f) L. 21. §. 1. eod.

g) L. 8. §. 7. L. ult. eod.

h) L. 5. §. 5. eod.

i) L. 3. §. 1. 2. eod.

k) L. 20. pr. § 7. eod. cap. 1. X. de n. o. n. (5. 32.).

l) L. 8. §. ult. L. 20. §. 8. L. 22. eod.

m) L. 22. L. ult. eod.

Digitized by Google

Arten der Nunciation haben aber noch ihre besondern Wirkungen. Die reelle verpflichtet nämlich unbedingt den Nunciaten, vor ausgemachter Sache von Fortsetzung des Werks abzustehen n). Eben dieß fand sonst Statt, wenn der Nunciant sich an den Richter wandte, während die wörtliche außergerichtliche Nunciation bloß bewirkte, daß der Nunciat vor bestellter Caution, im Unterliegungsfall Alles demoliren zu wollen, nicht fortbauen durfte o). Allein jetzt muß man unterscheiden, ob der Nunciant sofort die Sache gerichtlich anhängig macht, oder nicht. Im letzten Fall bleibt es beim Alten. In jenem aber darf der Nunciat das Werk sogleich nicht fortsetzen; wird aber in drei Monaten der Streit nicht geendet, so kann er unter Bestellung jener Caution fortbauen p). Hat der Nunciat die genannte Caution bestellt, oder verweigert der Nunciant widerrechtlich die Annahme derselben, so hat jener ein sogenanntes *interdictum prohibitorium*, um sich bei der Fortsetzung des Werks zu schützen q).

§. 267.

Erlöschen derselben.

Die inhibitorische Kraft der Nunciation erlischt durch Veräußerung der Sache von Seiten des Nuncianten, und durch dessen Tod r), so wie, nach dem Bisherigen, durch Cautions-Leistung, und durch willkürliche Remission beider Theile, und einseitige Erlaubniß des Richters s). Uebrigens stehen dem Nuncianten, welcher als solcher im Gericht unterliegt, noch immer die ordentlichen Rechtsmittel offen t).

§. 268.

2) Beschränkung des Eigenthums. A) In der Dauer.

Das Eigenthum kann, wie jedes andre dingliche Recht, auf mannigfaltige Weise beschränkt werden, und zwar sowohl in Ansehung seiner Dauer, als in Ansehung der in demselben enthaltenen Rechte u).

---

n) Arg. L. 1. §. 6. L. 5. §. 10. eod.

o) L. 3. §. 5. 6. quod vi (43. 24.).

p) L. un. C. h. t. (8. 11.) cap. 3. 4. X. de nov. op. nunc. (5. 32.). Westphal l. c. §. 345. Bochmer l. E. P. L. 5. T. 34. §. 2.

q) L. 20. §. 9. 13. 15. L. 5. §. 17. h. t. (39. 1.).

r) L. 8. §. 6. h. t. (39. 1.).

s) L. 1. §. 9. §. 10. L. 5. §. 19. L. 13. §. 1. 2. eod.

t) L. 19. eod.

u) Ueber das ältere Recht s. Dirksen in Savigny Zeitschr. 2. B. S. 405—431.

Digitized by Google

In der erſten Rückſicht laſſen ſich die zwei Fälle denken, daß Jemandem das Eigenthum auf immer (*dominium perpetuum*), oder nur auf eine Zeit verliehen iſt (*dominium temporale*). Das Letzte kann entweder ſchlechthin geſchehen, oder unter ausdrücklich, oder ſtillſchweigend hinzugefügten, oder geſetzlich ſubintelligirten Bedingungen. Im letzten Fall pflegt man es ein widerrufliches Eigenthum (*dominium revocabile* oder *interimisticum*) zu nennen. Iſt es von der letzten Art, ſo kann in der Regel [x]) nach Exiſtenz des den Widerruf begründenden Thatumſtandes nur das von dem Empfänger abgefordert werden, was er noch beſitzt, keineswegs aber iſt eine Vindication gegen den dritten Beſitzer zuläſſig. Soll die letzte Statt finden, ſo muß durch Geſetze oder Verträge ausgemacht ſeyn, daß unter den gegebenen Umſtänden die Uebertragung als vom Anfang an nichtig angeſehen werden, oder auf dieſen Fall ein Pfandrecht vorbehalten ſeyn ſolle; doch kann bei dem bloßen Pfandrecht der Dritte durch Leiſtung des Intereſſe die Herausgabe der Sache abwenden [y]). Auf dieſer Unterſcheidung zwiſchen der ſich nur gegen den Empfänger, oder auch gegen jeden Dritten äußernden Widerruflichkeit beruht denn die Eintheilung der Neueren in *dominium revocabile ex nunc* und *ex tunc* [z]).

§. 269.

B) Im Innern. Iſt der Eigenthümer in Rückſicht des Materiellen ſeines Rechts beſonders gebunden, ſo nennt man das Eigenthum ein beſchränktes (limitatum), und inſofern dieſe Beſchränkung von außen das Eigenthum unvollſtändig macht, unvollkommenes (*minus plenum*). Im Gegenſatz hiervon wird denn das auf keine Art eingeſchränkte Eigenthum das unbeſchränkte (*illimitatum*), oder das volle (*plenum*) genannt. Das *dominium utile* (§. 241.) iſt an ſich

---

x) Die Haupt-Principien liegen für dieſe Materie in §. 90.

y) L. 9. §. ult. de pign. act. (13. 7.) L. 12. §. 1. quib. mod. pign. solv. (20. 6.). Lauterbach coll. L. 19. T. 2. §. 63.

z) Vergl. L. 4. §. 3. 4. L. 6. de in diem addict. (18. 2.). L. 3. quib. mod. pign. vel hypoth. (20. 6.). Bachov de pignor. L. 5. c. 13. Vinnii quaest. sel. L. 2. c. 5. Klein de dominio interimistico (Coll. Diss. n. 3.). Geſterding v. Eigenthum S. 30—35. W. Müller civ. Abh. Gieß. 1833. Nr. 7. Sintenis in Linde Zeitſchr. B. 20. Nr. 2.

Digitized by Google

keine Unterart des beschränkten Eigenthums, sondern kann auch ein volles seyn.

§. 270.

a) Gänzliche Beschränkung.

Sieht man auf den Grund der Beschränkung des Eigenthums, so kann dieser entweder in gesetzlichen Vorschriften, oder privatrechtlichen Dispositionen liegen. In Rücksicht des Umfangs hingegen lassen sich nur die zwei Hauptfälle unterscheiden: entweder wird einstweilen die Ausübung des ganzen Eigenthums gehemmt, und auf einen Andern übertragen; oder das Eigenthum wird nur zum Theil beschränkt. In jenem Fall nennt man das beschränkte Eigenthum das ruhende (*dormiens*), oder natürliche (*naturale*); das einstweilen einem Andern übertragene hingegen wird das bürgerliche (*civile*) genannt [a]). Das letzte erhält auch den Namen: *dominium interimisticum* [b]).

§. 271.

b) Theilweise.

aa) Pflicht zu leiden;

Die theilweisen Beschränkungen des Eigenthums lassen sich hier nicht sämmtlich aufzählen, weil die auf Verträgen und Testamenten beruhenden unbegrenzt sind. Es können daher nur die gesetzlichen, und von den übrigen bloß die wichtigsten, juristisch interessanten ausgehoben werden, wobei folgende drei Hauptfälle zu unterscheiden sind, nämlich I) Fälle, da der Eigenthümer etwas leiden muß. Beispiele einer in der Regel nicht auf Gesetzen beruhenden Verpflichtung dieser Art enthält die ganze Lehre von den Servituten; von gesetzlichen Beschränkungen hingegen finden sich Fälle 1) in der Vorschrift, daß man zwar über seinem Gebäude die Luftsäule in's Unendliche sich ausschließlich anmaßen, bei leeren Grundstücken aber nur verlangen kann, daß der Nachbar seine Bäume in den ersten 15 Fuß von der Erde nicht überwachsen lasse [c]). Weigert sich der

---

a) Vergl. L. 13. §. 2. de fundo dotal. (23. 5.) mit L. 30. C. de iure dot. (5. 12.). Vinnius ad Instit. L. 2. T. 8. pr. Huber Digress. L. 4. c. 9.

b) I. Sibrand de dominio interimistico. Rost. 1684.

c) L. 1. §. 7. 8. de arbor. caed. (43. 27.), vergl. mit L. 1. C. de interdict. (8. 1.). Meine civil. Abh. S. 1. Not. 2. Dirksen in Savigny Zeitschr. 2. B. S. 405—407. 424—431. P. C. G. Andreae ad Tit. D. de arboribus caedendis. Ien. 1818. Andre Ideen s. in Kirsten de coercitione arborum. Goett. 1820. I. Lang de arboribus caedendis. Heidelb. 1823.

Digitized by Google

Nachbar, in jener Maße seine Bäume durchaus, oder bis auf die Höhe von 15 Fuß zu behauen, so kann man das Ueberstehende selbst wegnehmen und behalten, auch findet das *interdictum de arboribus caedendis* Statt [d]). Eben so gehört hierher 2) das *interdictum de glande legenda*, welches dahin gerichtet werden kann, daß der Nachbar des Klägers demselben wenigstens je um den andern Tag (also auch nach mehr Tagen) das Aufsammeln der von seinen Bäumen auf das Land des Ersten herübergefallenen Früchte gestatte [e]). Ein gleiches Recht hat man wegen andrer, durch Zufall auf das Land eines Andern geführten Sachen [f]). Von eben der Art ist 3) die Vorschrift, daß man den natürlichen Abfluß des Wassers vom Lande des Nachbars leiden [g]), daß man 4) gegen Entschädigung von seinen Ländereien zu Wiederherstellung öffentlicher Wege das Nöthige hergeben muß [h]), und 5) daß der Eigenthümer nicht darüber klagen kann, wenn, unbeschadet der Oberfläche seines Bodens, ein Andrer darunter Metalle gräbt, sofern dieser nur an den Eigenthümer $\frac{1}{10}$, und an den Fiscus $\frac{1}{10}$ abgibt [i]).

Grolman u. Löhr Magaz. 4. B. Nr. 18. Guyet im Archiv f. civ. Prax. B. 17. S. 31—41. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 537 ff.

d) Tit. D. de arborib. caed. (43. 27.). Ueber den heutigen Gebrauch s. Stryk U. M. L. 41. T. 1. §. 28.

e) Tit. D. de glande legenda (43. 28.), vergl. mit L. 1. §. 22. de aqua quot. (43. 20.). Ganz falsche Ideen über eine hier angeblich Statt findende dreitägige Verjährung hat mit den meisten Juristen: H. Hildebrand de fructibus in alienum praedium propendentibus. Altorf. 1727. cap. 1. §. 8. Allein s. Meine civilist. Abh. S. 1—6. C. Einert de act. ad exhibendum. Lips. 1816. p. 204 ff. Schweppe Magaz. 1. B. S. 142—145. Klüpfel über einzelne Theile des bürgerl. R. Stuttg. 1817. S. 217—221. Archiv für civilist. Praxis 1. B. S. 116—119. Puchta in Schunck Jahrb. 3. Jahrg. 3. B. S. 21—25. Roßhirt Zeitschr. 1. B. S. 117—119. S. noch Savigny System B. 4. Beilage XI. Guyet im Archiv f. civ. Prax. B. 17. S. 64—76. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 546 ff. Die richtige Ansicht hat auch schon I. C. Ruginelli de arboribus controversis. Bononiae 1692. cap. 6. §. 2—5.

f) L. 9. §. 1. 2. de damn. inf. (39. 2.).

g) L. 1. §. ult. de aqua et aquae pluv. (39. 3.). H. de Cocceii de servitute naturaliter constituta. Heidelb. 1676. (Exerc. v. 1. n. 6.). I. N. Hert de eod. arg. Giess. 1704. c. 2.

h) L. 14. §. 1. quem. serv. am. (8. 6.), vergl. mit L. 12. pr. de religios. (11. 7.)

i) L. 3. L. 6. C. de metallariis. (11. 6.). Für lokale Gewohnheit hält dieß Sintenis Lehrb. B. 1. §. 47. Note 33.

Digitized by Google

§. 272.

bb) zu unterlaſſen; Außerdem gibt es II) Fälle, da der Eigenthümer Etwas nicht thun darf. Hierher gehören folgende Vorſchriften: 1) daß der, welcher fremde Baumaterialien zu ſeinen, mit dem Boden zuſammengefügten Gebäuden gebraucht hat, und ſich in gutem Glauben befindet, nicht durch die rei vindicatio auf deren Herausgabe, ſondern nur durch die noch jetzt ſo weit Statt findende [k]), auch gegen den der Eigenthumsklage unterworfenen Beſitzer in gutem Glauben zuläſſige *actio de tigno iuncto*, ſofern er nicht das Material freiwillig herausgibt [l]), auf das Doppelte belangt werden kann [m]). Nach Trennung des Materials findet die rei vindicatio wieder Statt, und gegen den Dieb ſelbſt dann, wenn er das Doppelte bezahlt hat [n]). Sehr ähnlich hiermit iſt 2) die Vorſchrift, daß der Beſitzer eines Grundſtücks mit der Entſchädigung zufrieden ſeyn muß, wenn Jemand darauf eigenmächtig einen Todten begraben hat, und denſelben nicht wegnehmen will [o]). Hieran ſchließen ſich 3) die Vorſchriften über Beſchränkung der Baufreiheit [p]), wonach a) in gewiſſer Rückſicht Zierrathe der Gebäude nicht weggenommen werden ſollen [q]), und b) der Luftzug auf der Tenne des Nachbars nicht verbaut werden darf [r]). Nach einem ungloſſirten Geſetz ſollen ferner c) wiederhergeſtellte Häuſer in einer gewiſſen Weite nicht erhöht, noch in der Form geändert werden [s]). Ferner iſt es

---

[k]) Stryk U. M. L. 47. T. 3. Raevard ad L. XII. Tab. c. 23. B. I. van Harscamp de tigno iuncto. Trai. ad Rhen. 1730. (Oelrichs Thes. nov. V. II. T. 1. Nr. 8.). A. M. iſt Thomasius de non usu act. poenal. c. 3. §. 43.

[l]) Huber prael. ad Inst. L. 2. T. 1. §. 39.

[m]) L. 23. §. pen. de R. V. (6. 1.) L. 6. ad exhib. (10. 4.) §. 29. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 10. de A. R. D. (41. 1.) L. 1. de tigno iuncto (47. 3.). Huschke de tigno iuncto. Vratisl. 1837. Sintenis Civilrecht §. 50. Note 52. A. M. iſt H. Brokes de b. f. poss. circa action. de tigno iuncto ad duplum non oblig. Vit. 1735.

[n]) §. 29. I. de rer. divis. (2. 1.), vergl. mit L. 2. de tigno iuncto (47. 3.). Weſtphal Syſt. d. Arten der Sachen §. 441. Klüpfel a. a. O. S. 19—31. Vangerow Leitfaden §. 300.

[o]) L. 7. pr. L. 8. §. 2. de religios. (11. 7.).

[p]) F. I. Riese de restricta aedificandi libertate. Giess. 1734.

[q]) L. 48. de damn. inf. (39. 2.) L. 2. 6. 7. C. de aedific. priv. (8. 10.). Westphal de libert. praedior. §. 20. 21.

[r]) L. ult. §. 1. C. de serv. et aqua (3. 34.).

[s]) L. 12. C. de aedific. priv. (8. 10.). Weber zu Höpfner §. 361. Not. 5. Dirkſen das Po-

d) verboten, ſo tief zu graben, daß die Mauer des Nachbars einſtürzt [t]). Endlich gehören e) zum Theil hieher die Vorſchriften, daß ein gewiſſer freier Zwiſchenraum (interstitium [u]), intercapedo) zwiſchen leeren Grundſtücken und Gebäuden (ambitus) offen bleiben ſoll [x]).

§. 273.

Fortſetzung. Beſonders wichtig iſt 4) die, häufig auf geſetzlichen Vorſchriften, und andern Gründen beruhende Verpflichtung, eine Sache nicht zu veräußern [y]), welche bald abſolut, bald nur relativ ſeyn kann, wie z. B. das Verbot der Veräußerung an die todte Hand [z]), eines Ritterguts an Bürgerliche u. ſ. w. In Rückſicht der Wirkungen unterſcheide man hier, A) wenn das Verbot auf den Geſetzen beruht, ſo kann zwar in der Regel nicht [a]) der Veräußernde ſelbſt [b]), aber deſſen Vorgeſetzter, oder Der, zu deſſen Vortheil das Verbot geſchah, die Sache ſofort, oder zu ſeiner Zeit vom Empfänger, und jedem dritten Beſitzer zurückfordern [c]). Eben dieß gilt B) in dem Fall, wenn im Teſtament die Veräußerung einer hinterlaſſenen Sache unterſagt iſt [d]). Sollte Jemandem die Veräußerung ſeiner eignen Sache unterſagt ſeyn, ſo kann man dem dabei Intereſſirten [e]) im Fall der Uebertretung nur eine perſönliche Klage auf Entſchädigung geben [f]). Hat ſich

---

lizeigeſetz des Kaiſers Zeno; in den Jahrb. der Academie der Wiſſ. Berlin 1844.

t) L. 24. §. 12. de damn. infect. (39. 2.).

u) Dieß iſt jetzt verjährbar L. 6. C. fin. reg. 3. 39. I. E. Wittert de praescriptione quinque pedum (in Oelrichs Thes. nov. Vol. II. T. I. Nr. 7.).

x) L. ult. fin. reg. (10. 1.) L. 9. L. 11. L. 12. §. 2. C. de aedific. privat. (8. 10.). Brissonii antiqu. L. 1. c. 2. v. Langenn u. Kori Erört. 2. B. Nr. 23. G. A. Rosen fragmenti Gaiani de iure confinium in L. ult. fin. reg. interpretatio. Lemgov. 1831.

y) I. Sande de prohibita rerum alienat. Leov. 1657.

z) G. C. Cramer de alienat. bonor. cumprimis equestrium ad manus mort. Alt. 1726. G. I. de Buinink de lege amortizationis. Dusseld. 1787.

a) A. M. Wangerow Leitfaden §. 299.

b) L. 5. de legib. (1. 14.) jedoch mit Ausnahme des Falls, wenn das Verbot ſeinen Vortheil bezweckt; zufolge §. 79.

c) §. ult. I. quib. al. lic. vel non (2. 8.) arg. L. 88. §. 14. de legat. II. (31.) L. 5. §. 15. de reb. eor. 27. 9.

d) L. 1. 2. 3. §. 2. 3. C. commun. de leg. (6. 43.) L. 88. §. 14. de legat. II. (31.) L. 3. §. 3. ad SCt. Trebell. (36. 1.).

e) L. 114. §. 14. de legat. I. (30.).

f) arg. L. 1. C. commun. de legat. (6. 43.) L. 75. de contr. emt. (18. 1.) L. 21. §. 5. de act. emt. (19. 1.) §. 5. I. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.).

Digitized by Google

endlich C) Jemand durch Vertrag verpflichtet, eine Sache nicht zu veräußern, ſo iſt ihm dieß entweder a) bei der Uebertragung derſelben zur Pflicht gemacht; alsdann findet, wenn er den Vertrag bricht, nach der Meinung vieler Rechtslehrer [g]), welche aber gewiß irren [h]), nicht bloß eine perſönliche Klage gegen ihn ſelbſt, ſondern auch eine dingliche gegen jeden Beſitzer Statt. War aber b) der Fall von andrer Art, ſo kann von dem, welcher ein Intereſſe nachzuweiſen vermag, und ſich auf den Uebertretungsfall kein Pfandrecht ausbedungen hat, bloß eine perſönliche Klage auf Entſchädigung gegen den Veräußerer angeſtellt werden [i]).

§. 274.

cc) zu handeln. caut. de damn. inf.

Endlich gibt es III) Fälle, da der Eigenthümer in Rückſicht ſeines Eigenthums zu poſitiven Handlungen verpflichtet iſt [k]). Durch privatrechtliche Dispoſitionen, welche keinen Dritten binden, läßt ſich eine ſolche Verpflichtung nicht für jeden Beſitzer der Sache begründen [l]), wohl aber durch die Geſetze. Beiſpiele enthalten 1) die Vorſchriften über die *cautio de damno infecto* [m]). Nach der Strenge des Rechts kann Jeder ſeine Sache ungebeſſert laſſen. Stürzt ſie ein, und ſchadet einem Andern, ſo hat dieſer bloß das Retentions-Recht an den auf ſein Land gefallenen Materialien [n]). Allein das prätoriſche Edict ſchreibt

---

g) Vergl. Hert de pacto ne dominus rem suam alienet §. 14—18. (op. V. 1. T. 3.).

h) L. 3. C. de condict. ob causs. (4. 6.) L. 135. §. 3. de V. O. (45. 1.). Cuiac Comm. ad Cod. l. c. und notae ad Cod. ibid. Glück Pand. 16. B. S. 62—67. Mühlenbruch v. d. Ceſſion S. 321—325. Geſterding v. Eigenthum S. 26—29. Lauk in Linde Zeitſchr. 5. B. S. 12—17.

i) L. 7. §. ult. de distract. pignor. (20. 5.) L. 75. de contr. emt. (18. 1.) L. 21. §. 5. de act. emt. (19. 1.) L. 38. §. 17. de V. O. (45. 1.). Sande l. c. p. 4. c. 2. Cons. Tub. C. 22. n. 34. Glück Pand. B. 6. S. 53—62. Lauk a. a. O. S. 12—14. Puchta Curſus der Inſt. B. 2. S. 647.

k) Nur eine Verpflichtung des Eigenthümers, nicht eine Beſchränkung des Eigenthums, findet hierin Wangerow Leitfad. §. 297.

l) L. 15. §. 1. de servitut. (8. 1.). Meine Verſ. 1. B. Nr. 2.

m) Westphal de libert. et servit. praedior. §. 201—309. Westenberg de causs. oblig. n. 9. C. A. Heſſe die cautio damni infecti. Leipz. 1838. O. a Wydenbrugk de d. i. cautione Spec. I. Jenae 1838. F. C. Th. Hepp die Zurechnung. Tübing. 1838. §. 11. Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 288 ff.

n) L. 6. L. 7. §. 2. L. 8. de damn. inf. (39. 2.). Meine Verſ. 2. B. Nr. 8. Note 5. u. 10.

Digitized by Google

vor, daß der Eigenthümer eines künſtlichen o), Schaden drohenden Werks daſſelbe beſſern, oder wegen Erſetzung des etwaigen künftigen Schadens Caution leiſten ſoll p), auf deren Beſtellung er durch eine actio in factum belangt werden kann q), ſofern der Kläger nicht auf andre Weiſe wegen des künftigen Schadens gedeckt r), die Sache, der der Schaden droht, nicht widerrechtlich hingeſtellt iſt s), auch der Kläger nicht ſelbſt dem Beklagten Cautions-Leiſtung weigert t).

§. 275.

Fortſetzung. Jeder Inhaber einer Sache, welcher von dem Gebäude ſeines Nachbars Schaden erwartet, kann dieſe Caution fordern, er ſei Eigenthümer, oder befinde ſich, vermöge eines andern dinglichen oder perſönlichen Rechts, im Beſitz der Sache, welcher der Schaden droht u). Nur der Beſitzer in gutem Glauben kann die Caution nicht fordern x), weil überhaupt der bittweiſe Beſitzende kein Recht darauf hat y). Verpflichtet dazu iſt zunächſt der Eigenthümer der Sache; doch kann und muß nächſtdem auch weiter Jeder, welcher ein dingliches Recht daran hat, zur Cautions-Leiſtung aufgefordert werden z).

§. 276.

Fortſetzung. Die Cautions-Leiſtung, welche nur auf eine beſtimmte Zeit aufzulegen iſt, aber nach Umſtänden wiederholt gefordert werden kann, und ſowohl für, als gegen die Nachfolger wirkt a), geſchieht von Seiten des Eigenthümers, des Beſitzers in gutem Glauben, und desjenigen, dem eine Servitut zuſteht, ſofern er wegen eines von ihm errichteten, ihm gehörigen Werks belangt wird, durch ein einfaches Verſprechen b), ſonſt aber durch Bürgen, welche letzte Art der Cau-

---

o) L. 24. §. 2—12. L. 30. pr. §. 2. L. 43. ibid. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 684. Nr. 1.

p) L. 7. pr. §. 1. eod.

q) L. 4. §. 2. L. 7. pr. eod.

r) L. 13. §. 6. eod.

s) L. 13. §. 7. eod.

t) L. 13. §. 11. eod.

u) L. 5. §. 2. L. 13. §. 5. L. 18. eod.

x) L. 13. §. 9. eod. Voet L. 89. T. 2. §. 4. Ueber die Ideen Andrer ſ. Faber coni. L. 2. c. 17. Westphal l. c. §. 237.

y) L. 13. §. 4. eod.

z) Vergl. L. 4. §. 5. 6. L. 10. L. 19. pr. eod. mit L. 2. §. 22. de vi bonor. raptor. (47. 8.).

a) L. 13. §. ult. L. 15. pr. h. t. (39. 2.) L. 17. §. 4. L. 24. §. 1. eod.

b) L. 9. §. 5. L. 13. pr. §. 1. L. 30. §. 1. eod.

Digitized by Google

tion in zweifelhaften Fällen vorgeht [c]). Immer aber ist Verpflichtung zum vollen Schadensersatz die Folge derselben; nur muß der Schaden durch den Mangel verursacht seyn, wegen dessen die Caution gefordert ward [d]). Selbst die Anbringung der Klage auf Cautions-Leistung [e]), oder die durch unvermeidliche Hindernisse unwirksam gemachte Absicht, die Klage anbringen zu wollen, hat jetzt schon die Verbindlichkeit, den Verletzten unbedingt zu entschädigen, zur Folge [f]).

§. 277.

Fortsetzung. Verweigert der Beklagte die Cautions-Leistung widerrechtlich, so wird, um denselben zu zwingen, der Kläger in den Mitbesitz der Sache eingewiesen (*immissio ex primo decreto*), und demselben, wenn dieß fruchtlos bleibt, in der Folge, durch eine gänzliche Ausweisung des Beklagten, der alleinige Besitz zuerkannt (*immissio ex secundo decreto*); durch welche letzte Verfügung denn der Beklagte alle Rechte an der Sache verliert, und der Kläger auch gegen den Dritten einen Titel zur Verjährung erhält [g]). Wer die Einweisung hindert, oder als Magistrat mit der Verurtheilung zur Cautions-Leistung widerrechtlich zögert, kann deßhalb durch eine actio in factum belangt werden [h]). Uebrigens können alle diese, an sich dem Römischen Recht gemäßen [i]) Grundsätze bei unserer heutigen Bau-Polizei nur selten Anwendung finden [k]).

§. 278.

Actio aquae pluv. arc. Aehnlicher Natur ist 2) die *actio aquae pluviae arcendae* [l]). Wenn nämlich ein auf einem Grundstück errichtetes Werk durch unnatürliche Leitung, oder Hemmung fließender Gewässer einem anliegenden leeren

---

c) L. 9. §. 4. L. 22. §. 1. eod.

d) L. 5. §. 2. L. 28. L. 39. §. ult. L. 40. eod.

e) L. 15. §. 28. L. 44. pr. eod. Voet §. 14. Westphal §. 269.

f) L. 9. pr. eod.

g) L. 5. pr. L. 15. §. 16. 23. 33. L. 44. §. 1. h. t. (39. 2.). Archiv für civilist. Prax. 8. B. S. 158—160. Dem Eigenthümer gibt, wenn er bessern will, ein Wiedereinlösungsrecht Voet §. 12.

h) L. 4. §. 7. 8. 9. L. 15. §. ult. eod.

i) A. M. ist Faber error. pragm. Dec. 10. Er. 6.

k) Lauterbach coll. L. 39. T. 2. §. 26. 29. 30.

l) Westphal l. c. §. 439—86. Schmidt v. Ilmenau civil. Abh. B. 1. Jena 1841. Nr. 4. Elvers Beiträge zum Wasserrechte. Götting. 1841. §. 14.

Platze [m]) ſchadet, ſo kann, wenn die Errichtung nicht zum Landbau, oder zur Erhaltung des Landes nöthig war [n]) und der, welcher daſſelbe errichtete, kein beſonderes Recht darauf erworben hat [o]), die actio aquae pluviae arcendae gegen jeden die Sache beſitzenden Eigenthümer, auch utiliter gegen den Nutznießer [p]), auf Wegſchaffung oder Cautions-Leiſtung [q]) angeſtellt werden, und zwar von Allen, gegen welche im umgekehrten Verhältniß das Recht zu klagen Statt hat [r]). Gegen den beſitzenden Thäter kann man ſie auf Aenderung des Werks auf eigne Koſten, gegen den Beſitzer als ſolchen aber nur dahin richten, daß er die Aenderung auf Koſten des Klägers geſchehen laſſe [s]). Schadenserſatz kann dadurch nur inſofern gefordert werden, als der Schaden nach der Einlaſſung geſchah [t]); doch kann man den Thäter durch das interdictum quod vi aut clam, und die actio de dolo, ſofern das Interdict verjährt iſt, wegen jedes Schadens und des ſonſtigen Intereſſe in Anſpruch nehmen [u]). Wird ein Grundſtück, oder ein auf demſelben befindliches unſchädliches Werk durch Naturzufälle dem andern gefährlich: ſo kann der Beſitzer utiliter durch jene Klage wenigſtens dahin belangt werden, daß er dem Kläger auf deſſen Koſten die Beſſerung erlaube [x]).

§. 279.

II) Erwerbungsarten. Einleitung.

Um das Eigenthum einer Sache zu erlangen, muß der, welcher daſſelbe erwerben will [y]), in der Regel durch Uebergabe oder einſeitige Ergreifung in den Beſitz derſelben gekommen ſeyn [z]), ein Satz, wel-

---

m) Bei Gebäuden muß man ſich der Negatorien-Klage bedienen. L. 1. §. 17. de aqua et aquae pluv. (39. 3.).

n) L. 1. §. 3. 4. L. 2. §. pen. eod.

o) L. 1. §. ult. L. 2. §. 3. §. ult. L. 19. L. 20. L. 23. pr. ibid.

p) L. 3. §. 4. L. 22. pr. eod.

q) L. 14. §. 3. eod.

r) L. 22. eod. Linde Zeitſchr. 5. Bd. Nr. 22.

s) L. 4. §. 2. 3. L. 5. eod.

t) L. 6. §. 6. §. ult. eod.

u) L. 14. pr. §. 3. eod. Haſſe in Savigny Zeitſchr. 3. B. Nr. 2.

x) L. 1. §. ult. L. 2. §. 5. 6 eod.

y) Ueber die Erwerbungsarten des Eigenthums ſ. überhaupt H. Giphanius ad Tit. de A. R. D. (Lectur. Altorf. p. 312 fgg.). B. H. Reinold D. ad eund. Tit. (op. p. 448 fgg.). Weſtphal Syſt. d. Arten der Sachen §. 353–886. G. F. Haenel de adquir. rer. dominio. Lips. 1817.

z) L. 31. §. 2. de act. emt. vend. (19. 1.) L. 8. C. eod. (4. 49.) L. 20. C. de pact. (2. 3.). Schilling Inſtitut. B. 2. §. 150. 151.

Digitized by Google

cher nur wenige Ausnahmen leidet, in welchen Fällen man den Erwerb *transitus legalis* nennt [a]). Sehr oft ist diese Ergreifung der Sache, in der Absicht, sich dieselbe zueignen zu wollen, allein hinreichend; in manchen Fällen aber, wenn das Eigenthum von einer Person auf die andre übergehen soll, verlangen die Gesetze, daß dem, die Uebertragung bewirkenden äußern Zeichen ein Geschäft vorhergehe, wodurch es möglich werde, daß die Erlangung des Besitzes den Erwerb des Eigenthums bewirke [b]). Das Letzte nennt man jetzt *titulus*, den die Erwerbung des Eigenthums hingegen vollendenden Thatumstand *modus acquirendi* [c]).

§. 280.

Eintheilung. Die Erwerbungsarten, welche man, insofern sie ihrer Natur nach nur ein einzelnes Recht, oder einzelne Rechte, oder einen Inbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten übertragen, in besondere (singulares), und allgemeine (universales) einzutheilen pflegt [d]), sind in Ansehung der Art, wie sie das Eigenthum übertragen, sehr verschieden, je nachdem sie nämlich ein mit dem Veräußernden geschlossenes Geschäft voraussetzen, oder die Erwerbung allein durch einseitige Handlungen des Erwerbers, oder andre Thatumstände, denen die Gesetze diese Wirkung beilegen, vollendet wird. Jene kann man zweiseitige, diese einseitige Erwerbungsarten nennen.

§. 281.

1) Zweiseitiger Erwerb. Um das Eigenthum durch eine zweiseitige Erwerbungsart zu erlangen, ist erforderlich, 1) daß der Erwerbende und Veräußernde in der Absicht, das Eigenthum zu erlangen und zu übertragen, in eigner Person, oder durch Stellvertreter [e]) ein die Uebertragung des Eigenthums

---

a) z. B. L. 1. §. 2. L. 2. de publiciana (6. 2.) L. 77. §. 3. L. 80. de leg. II. (31.) L. 63. pr. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. 14. de public. (39. 4). I. S. Brunquell de acquisit. domin. ex lege (op. n. 13.). S. auch unten §. 294.

b) L. 31. de A. R. D. (41. 1.) L. 24. C. de R. V. (3. 32.) §. 40. I. de rer. divis. (2. 1.).

c) Ueber die versch. Ideen s. Meine Versuche. 1. B. Nr. 11. Glück Pand. 8. B. §. 578. 579. Schöman Handb. 2. B. S. 144—167. Hugo civ. Mag. 4. B. Nr. 6. Fritz Erläut. 2. Heft S. 249—253.

d) §. ult. I. per quas personas cuique acquir. (2. 9.). G. F. Haenel de adquir. rer. dominio. Lips. 1817. S. auch unten §. 657.

e) Tit. I. per quas person. cuique acqu. (2. 9). Westphal a. a. O. §. 840—886. G. F. Puchta de

Digitized by Google

bezweckendes Geſchäft abſchließen [f]), und 2) daß zu dieſem Geſchäft die Erlangung des Beſitzes hinzukomme [g]), ſelbſt in dem Fall, wenn das Geſchäft mit dem Regenten geſchloſſen iſt. Nur Civitates, Kirchen und milde Stiftungen erwerben (wenigſtens nach der gemeinen Meinung) ohne Uebergabe [h]), ſo wie der Proprietar und Nutznießer durch die dem letzten obliegenden Subſtitutionen (§. 307.), ſobald dieſe erfolgen [i]). Dieſe Erlangung des Beſitzes kann denn geſchehen entweder A) durch Uebergabe, in Gemäßheit der oben (§. 222—225.) aufgeſtellten Grundſätze [k]), oder B) durch eine einſeitige, vom Eigenthümer im voraus geſtattete Ergreifung. Hieher gehört das Aufgreifen der zu dieſem Zweck unter das Volk ausgeworfenen Geſchenke (missilia) [l]), ſo wie das Percipiren der Früchte (§. 160.), inſofern diejenigen das Eigenthum derſelben erwerben, denen das Recht des Fruchtgenuſſes an der Sache eines Andern geſtattet iſt [m]). Bei dem Kauf iſt das Beſondere, daß der Käufer in Rückſicht des Verkäufers [n]) nicht eher das Eigenthum durch Uebergabe erlangt, als bis er den Kaufpreis bezahlt, oder ohne argliſtige Ueberredung [o]), welche letzte jedoch dem Verkäufer eigentlich nur gegen den Käufer Anſprüche ertheilt [p]), ſich Credit vom Verkäufer ausgewirkt hat [q]).

---

dominio per procuratorem adquirendo. Lipsiae 1842. 4.

f) L. 20. §. 2. L. 36. de A. R. D. (41. 1.), verglichen mit §. 555. 561. 575. und M. E. Regenbrecht ad L. 36. de A. R. D. Berolin. 1820. p. 15—42. Seuffert Erört. einz. Lehren 2. Abth. S. 23—27. Archiv für civiliſt. Prax. 6. B. Nr. 4.

g) L. 20. C. de pact. (2. 3.).

h) Man beruft ſich auf L. 23. §. 1. C. de SS. eccl. (1. 2.). I. H. Boehmer de figmento translati ipso iure dominii ex promissis principum (Exerc. T. 5. n. 82.). Meine Abh. im Archiv f. civ. Prax. B. 20. Nr. 1. Dagegen Glück Pand. B. 17. S. 218. Note 17. Schweppe Privatr. B. 2. §. 242. Bangerow Leitfaden §. 311. Anm. 4.

i) L. 69. L. 70. §. 5. de usufr. (7. 1.).

k) L. 1. §. 21. L. 18. §. 2. de A. v. A. P. (41. 2.) L. 79. de solut. (46. 3.).

l) §. 46. I. de rer. div. (2. 1.) L. 9. §. 7. de A. R. D. (41. 1.). C. L. Wesenfeld de spars. missil. (Oelrichs Thes. Diss. Belg. V. 2. T. 1. Nr. 3.).

m) L. 36. I. de rer. div. (2. 1.) L. 78. de R. V. (6. 1.) L. 25. §. 1. de usur. (22. 1.). Ueberh. Galvan de usufr. c. 28. G. E. Heimbach die Lehre v. d. Frucht S. 80 ff.

n) L. 8. de public. in rem. act. (6. 2.).

o) Voet Comm. L. 6. T. 1. §. 14.

p) S. oben §. 376.

q) §. 41. I. de rer. divis. (2. 1.). Heiſe u. Cropp jur. Abh. 1. B. Nr. 21.

Digitized by Google

§. 282.

2) Einseitiger. A) Occupation.

Zu den einseitigen Erwerbungsarten gehört 1) die Occupation, d. h. die Besitzergreifung herrenloser Sachen (res nullius), oder derer, welche denselben (wie Sachen der Feinde, und Sachen des Staats, wovon Jeder Etwas zu sich nehmen darf) gleichgestellt sind, in der Absicht, dieselben erwerben zu wollen [r]). Hiedurch erwirbt man also A) mittelst des Jagens und Fischens alle wilden, d. h. die Gegenwart des Menschen fliehenden Thiere, welche sich nicht bereits in dem Eigenthum eines Andern befinden [s]), selbst auf den Boden, in den umzäunten Wäldern, und in den Seen eines Andern [t]), wiewohl man sich im letzten Fall Entschädigungs- und Injurien-Klagen aussetzen kann [u]). Die Occupation ist durch Tödten, oder festes Ergreifen, nicht aber durch bloßes Anschießen vollendet [x]). Zahme, d. h. in der Gattung an den Menschen gewöhnte Thiere darf man sich gar nicht zueignen [y]), und die, von denselben und den wilden verschiedenen [z]), zahmgemachten nur dann, wenn sie wieder wild geworden, und dem Auge des Eigenthümers entflohen, oder von demselben nicht mehr zu erreichen sind [a]). Zu den letzten können auch Tauben, Bienen und Pfauen, welche an sich unter der Rubrik der wilden Thiere stehen, gehören [b]). B) Durch Finden erwirbt man alle vom Meer ausgespülten Naturproducte, alle Meerinseln, und sonst Niemand gehörenden beweglichen und unbeweglichen Sachen [c]), so wie insbe-

---

r) §. 2. I. de R. D. (2. 1.) L. 3. L. 4. pr. D. eod. (1. 8.). Silberrad Diss. II. de occupatione rerum immobil. Arg. 1756. 1757. Puchta Cursus B. 2. S. 650—655.

s) §. 12. I. de rer. divis. (2. 1.).

t) L. 3. §. 14. de A. v. A. P. (41. 2.). Westphal a. a. O. §. 43. 44. F. G. Fleck hermen. tit. P. de acquir. vel am. poss. Spec. II. Lips. 1796. p. 78—84. W. W. Brouwer de iure occupandi. Lugd. Bat. 1822. p. 18—25. A. M. ist Höpfner Comment. §. 300. Note 4. und zum Theil im Fall richterlicher Verbote, Lauterbach coll. L. 41. T. 1. §. 17.

u) L. 3. §. 1. de A. R. D. (41. 1.). Voet L. 41. T. 1. n. 4.

x) L. 5. §. 1. L. 55. eod. §. 13. I. de rer. div. (2. 1.).

y) L. 5. §. 6. L. 44. D. eod.

z) Marcard Exerc. acad. n. 8. A. M. ist Leyser Sp. 440. m. 1.

a) §. 15. I. de rer. divis. (2. 1.) vergl. mit §. 12. 13. 14. eod.

b) §. 14. 15. I. h. t. (2. 1.). C. G. Biener de iure apum. Lips. 1773. (in opusc. T. 1. nr. 1.). Münter das Weiderecht. 25. St.

c) §. 18. I. eod. L. 7. §. 3. de A. R. D. (41. 1.). Leyser Spec. 439. m. 4.

Digitized by Google

ſondere alle Sachen, welche Jemand in der ihm rechtlich möglichen Abſicht, daß er ſie nicht haben wolle, verlaſſen hat [d]). Dieſe Abſicht iſt zu erweiſen [e]); doch wird ſie bei dem Auswerfen auf der See bis dahin, daß ſich der Eigenthümer meldet, vermuthet [f]). Die Sachen bleiben alſo dem Finder [g]), wenn der Eigenthümer nicht erſcheint; auch gibt die Occupation dem Finder einen Verjährungs-Titel gegen den Eigenthümer [h]). Endlich gehört dahin C) die Erbeutung feindlicher Sachen in einem vom Staat gebilligten Kriege [i]), welche zunächſt dem Staat, und dem Soldaten wenigſtens dann, wenn ihm Plünderung geſtattet iſt, ein Eigenthum der erbeuteten Mobilien ertheilt [k]). In Betreff der Frage: wann iſt die Occupation vollendet? muß man ſo unterſcheiden: was der Kriegführende erbeutet, betrachtet er im Augenblick der Occupation als ſein Eigenthum; eben ſo im Ganzen, was ihm genommen wird; doch gilt der gefangene Bürger nicht eher als Eigenthum des Feindes, bis er in feſte Plätze gebracht iſt [l]). Kommen erbeutete Menſchen auf rechtmäßige Art, oder Kriegslaſtſchiffe, und abgerichtete Pferde wieder in das Gebiet und unbewegliche Sachen in die Gewalt des Staats, dem ſie geraubt wurden, ſo geſchieht durch das *ius postliminii* Reſtitution aller verlorenen Rechte [m]). Die häufigen Abweichungen des Deutſchen Rechts in dieſer Lehre gehören nicht hieher.

---

d) L. 1. L. 2. §. 1. pro derelicto (41. 7.) L. 44. de A. R. D. (41. 1.). Maiansii Disp. L. 1. c. 16.

e) §. 47. 48. I. de rer. divis. (2. 1.).

f) L. 43. §. 11. de furtis (47. 2.).

g) Manche ziehen hier die Sache ad pias caussas. Lauterbach coll. L. 41. T. 1. §. 48.

h) K. S. Zachariä über die durch Ueberſchwemmungen fortgeriſſenen Sachen. Wittenberg 1799. §. 6 fgg.

i) L. 21. §. 1. L. 24. de captivis (49. 15.).

k) L. 20. §. 1. de captivis (49. 15.) L. 51. §. 1. de A. R. D. (41. 1.). Struben 2. B. 20. Bed. Ueberh. Faber semestr. L. 2. c. 3. 4. I. I. Barthelemy oeuvres diverses. Paris L'an. 6. T. 2. B. W. Pfeiffer das Recht der Kriegseroberung in Beziehung auf Staatskapitalien. Caſſel 1823.

l) §. 17. I. de rer. div. (2. 1.) L. 5. §. 7. de A. R. D. (41. 1.) L. 5. §. 1. L. 19. §. 3. L. 30. de captivis (49. 15.). Geſterding v. Eigenth. S. 106—108. Zum Theil a. M. iſt Schweppe Röm. Priv. R. 2. B. §. 240.

m) S. die eben citirten Geſetze, nebſt L. 2. pr. §. 1. de captiv. (49. 15.) und Vinnius Comm. ad Inst. L. 1. T. 12. §. 5.

Digitized by Google

§. 283.

B) Acceſſion. Arten.

Eine einſeitige Erwerbungsart iſt ferner 2) die Acceſſion [n]), welche dann eintritt, wenn Jemand eine Sache deßwegen erhält, weil ſie mit der ſeinigen verbunden iſt. Dieſe Vereinigung kann geſchehen entweder abſichtlich, oder ohne dieß durch Naturkräfte und Zufall, oder endlich bald Jenes, bald Dieſes. Im erſten Fall kann man ſie die künſtliche (industrialis), im zweiten die natürliche oder zufällige (naturalis s. casualis), im letzten die vermiſchte (mixta) nennen [o]).

§. 284.

Grundſätze.

Für die Lehre von der Acceſſion überhaupt, und die künſtliche insbeſondere, ſind zuvörderſt folgende allgemeine Grundſätze zu merken: 1) Wenn die mit der Sache des Einen vereinigte Sache des Andern von jener unbeſchadet getrennt werden kann, ſo muß, falls nicht die Geſetze beſondere Ausnahmen machen [p]), die actio ad exhibendum auf Trennung angeſtellt werden, und darauf vindicirt Jeder das Seinige [q]). Iſt 2) die Trennung nicht möglich, ſo erwirbt der Herr der Principal-Sache die acceſſoriſche, er habe ſelbſt die Vereinigung vorgenommen, oder ein Dritter, oder ſie rühre von dem Herrn der acceſſoriſchen her [r]). Acceſſoriſch iſt jede Sache, welche im Verhältniß zu der, womit ſie vereinigt iſt, einen der andern dienenden Theil ausmacht [s]). Sind die vereinigten Sachen nicht in dieſem Verhältniß, alſo gleich: ſo bleibt Jedem das für ſich Beſtehende, oder das vereinigte Ganze iſt gemeinſchaftlich [t]). 3) Verliert Jemand durch künſtliche Acceſſion das Eigenthum einer acceſſoriſchen Sache, ſo hat er doch

---

n) I. Voet de iure accessionis. Lugd. B. 1709. Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 11—32. Puchta Curſus B. 2. §. 242.

o) Ich nehme die Worte hier in einem vom gemeinen abweichenden Sinn. Eine reine industrialis, welche Viele annehmen, gibt es nicht. Man kann ohne Mitwirkung der Naturkräfte eben ſo wenig durch Anſchmieden erwerben, als durch Pflanzen.

p) Tit. D. de tigno iuncto (47. 3.) L. 23. §. 6. de rei vind. (6. 1.).

q) L. 23. §. 5. de R. V. (6. 1.) L. 6. L. 7. §. 2. ad exhib. (10. 4.).

r) §. 26. 29. 30. 31. I. de rer. div. (2. 1.).

s) §. 26. 33. I. l. c. L. 34. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 19. §. 13. 14. 15. de auro argento mundo (34. 2.).

t) L. 27. §. ult. de A. R. D. (41. 1.) §. 27. 28. I. de rer. divis. (2. 1.) L. 3. §. 2. de R. V. (6. 1.).

oft Anſprüche auf Entſchädigung. Man unterſcheide: A) der Herr der Principal-Sache hat die Vereinigung vorgenommen. Dann kann, wenn er in böſem Glauben war, der volle Werth, ſonſt nur ſo viel, als er bereichert iſt, von ihm gefordert werden [u]). Rührt dagegen B) die Vereinigung vom Herrn der acceſſoriſchen her, ſo kann er, wenn er im böſen Glauben war, und die Sache nicht als nothwendiger Aufwand anzuſehen iſt [x]), nichts verlangen [y]). War er im guten Glauben, ſo hat er nur das Retentions-Recht, aber nach Verluſt des Beſitzes keine Klage [z]), wiewohl die Praxis ſie ihm geſtattet [a]).

§. 285.

a) Künſtliche Acceſſion.

aa) Adjunction.

Zu den Arten der künſtlichen Acceſſion gehört 1) die Adjunction, wenn eine acceſſoriſche Sache ohne innere Umgeſtaltung mit einer andern vereinigt wird. Arten derſelben ſind A) das Anſchmieden, nicht aber das Einfaſſen in Metall, oder das Anlöthen, und eben ſo wenig da, wo unverletzende Trennung möglich iſt, das Ein- und Aufweben [b]). B) Das Bauen. Dabei fällt, wenn der Boden ſich in irgend einem Eigenthum befindet, unter den oben (§. 272.) erwähnten ſingulären Beſtimmungen, das Material dem Herrn des Bodens, ſonſt aber, ſo lange das Gebäude ſteht, der freie Boden dem Bauenden zu [c]). C) Das Schreiben, wobei der Herr der Tafel, oder des Papiers der Erwerber iſt [d]), während D) nach einer ſehr inconſequenten Beſtimmung bei Gemälden der Maler erwerben, jedoch der Eigenthümer der Tafel dafür eine Entſchädigungsklage, auch wenn der Maler den Werth der Tafel nicht bezahlen will, ſogar eine Rückforderungsklage haben ſoll [e]).

---

u) L. 23. §. 4. de R. V. (6. 1.) §. 26. I. de rer. div. (2. 1.).

x) Dieſe Ausnahme muß man nach §. 253. Nr. B. machen.

y) §. 30. I. de rer. div. (2. 1.).

z) §. 26. 30. 32. I. l. c.

a) S. oben §. 253. Huber prael. ad I. L. 2. T. 1. §. 40. Theoretiſch ſucht dieſe Praxis zu vertheidigen W. Sell Verſ. 1. Thl. 89—98.

b) §. 26. I. de rerum div. (2. 1.) L. 23. §. 5. de R. V. (6. 1.) L. 6. L. 7. §. 2. ad exhib. (10. 4.). Abweichend zum Theil ſind Thomaſius de pretio affect. in res fungib. non cadente c. 3. §. 47 fgg. Heineccius Inst. ed. Biener §. 362 ff. In Betreff des Anlöthens nimmt wegen L. 27. pr. de A. R. D. (41. 1.) eine Antinomie an Schöman Handb. 1. B. S. 26. 27.

c) L. 5. §. 1. L. 6. pr. de R. D. (1. 8.) L. 14. 15. h. t. (41. 1.).

d) §. 33. I. de rer. divis. (2. 1.) L. 9. §. 1. de A. R. D. (41. 1.).

e) §. 34. I. l. c. L. 9. §. 2. h. t.

Digitized by Google

Ferner gehört dahin E) das Säen und Pflanzen, das letzte aber erst von dem Augenblick, da der Baum Wurzel geschlagen hat [f]). Ist dieß erfolgt, so ist der Eigenthümer der Stelle des Bodens, wo der Stamm aus der Erde kommt, der Erwerber [g]). Dasselbe muß denn auch bei lebendigen Früchten gelten, nämlich daß sie dem Herrn des Mutterthiers zufallen [h]). Endlich muß man dahin F) noch den Fall zählen, wenn Jemand abgerissene Rasenstücke vom Lande des Andern an das seinige absichtlich zieht, und diese hier coalesciren [i]).

§. 286.

bb) Specification. Außer der Adjunction wird gewöhnlich 2) hieher gerechnet die Specification [k]), worunter man die Handlung versteht, wenn Jemand absichtlich die Materie eines Andern umgestaltet, oder durch Zusammengießung verschiedener Materien einen neuen Körper bildet [l]). Ueber die Frage: ob das Ausdreschen dahin gehöre? sind die Gesetze widersprechend [m]); doch gehen hier die Pandekten dem Schreibfehler der Institutionen vor [n]). In Ansehung der Hauptfrage: wie man durch Specification erwirbt? ist zu unterscheiden: A) der Specificant bildet bloß aus der Materie eines Andern einen neuen Körper; dann erwirbt er ihn nur dann, wenn er nicht in seine vorige rohe Gestalt gebracht werden kann, jedoch erwirbt ihn der Dieb [o]) nicht unwiderruflich [p]); im umgekehr-

---

(41. 2.). Galvan de usufr. c. 25. n. 13. Eine Pfandklage nimmt hier an Marezoll in Grolman u. Löhr Magaz. 4. B. S. 366—370.

f) L. 7. §. ult. L. 9. pr. L. 26. §. 2. de A. R. D. (41. 1.) §. 31. 32. I. de rer. div. (2. 1.) L. 11. C. de R. V. (3. 32.). Gaius II. 74. 75.

g) L. 19. pr. commun. div. (10. 3.) L. 6. §. 2. arbor. furtim caes. (47. 7.). Höpfner Comm. §. 327. Wangerow Leitfaden §. 329. Anm. 2.

h) H. de Cocceii de iure seminis. Frcf. ad V. 1693. c. 1. §. 14.

i) Arg. L. 5. §. 3. L. 23. §. 5. de R. V. (6. 1.) L. 9. §. 2. de A. R. D. (41. 1.). Vinnius Comm. L. 2. T. 1. §. 21. n. 2.

k) weil man nämlich die Form als hinzukommende Sache behandelt, wogegen sich freilich viel sagen läßt. Mühlenbruch Pand. B. 2. §. 248.

l) §. 25. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 7. L. 26. §. 3. de A. R. D. (41. 1.).

m) L. 7. §. 7. cit. §. 25. I. cit.

n) S. oben §. 37. und Westphal a. a. O. §. 461.

o) Als Dieb gilt auch der, welcher eine nicht gestohlne fremde Sache wissentlich specificirt. W. Sell Vers. 1. Th. Nr. 5.

p) L. 13. 14. §. 3. de condict. furt. (13. 1.) L. 52. §. 14. de furt. (47. 2.) §. 26. I. de rer. div. (2. 1.). A. O. Krug selecta de condict. furtiva capita. Lips. 1830. p. 32—34. Noch weiter geht Sell a. a. O.

Digitized by Google

ten Fall aber fällt die Form dem Herrn der Materie zu q). Sehr zu wünſchen wäre es, daß die Geſetze hier nicht über den Fall, wenn man einen gebildeten Körper in einen neuen verwandelt, geſchwiegen hätten r). Wird aber B) der neue Körper Theils aus der eignen Sache der Specificanten, Theils aus fremder, roher, oder geformter Materie von Jemandem gebildet: ſo erwirbt ihn der Specificant unbedingt s).

§. 287.

b) Natürliche Acceſſion.

Die Erwerbung durch natürliche oder zufällige Acceſſion t) geſchieht 1) in Anſehung aller Erzeugniſſe einer Sache, ſie mögen Früchte genannt werden, oder nicht, von Seiten des wahren Eigenthümers u). Ferner 2) durch Anwachs an ein durch einen Fluß begrenztes Grundſtück, deſſen Eigenthümer nicht auf ein beſtimmtes Maß geſetzt iſt x). Auf dieſe Art erwirbt der Eigenthümer A) Alles, was allmählig und unmerklich durch den Strom an ſein Land angeſchwemmt wird (*alluvio*) y). B) Ganze, von ſelbſt angetriebene Stücke, ſobald ſie coaleſcirt ſind (*vis fluminis*), in welchem Fall keine weitere Trennungsklage Statt findet z); doch muß der neue Eigenthümer, ſo weit er bereichert iſt, den

---

q) S. die Note l. cit. Stellen.

r) Die Unterſcheidungen, welche man bei Voet Comm. L. 41. T. 1. §. 21. mit Rückſicht auf L. 61. de R. V. (6. 1.) L. 12. §. 3. ad exhib. (10. 4.) L. 26. de A. R. D. (41. 1.) findet, laſſen ſich mit dem Umſtande, daß dieſe Fragmente offenbar viel bloß Hiſtoriſches enthalten, nicht vereinigen. Nur das unterſtützt L. 61. cit. allenfalls, daß, wenn Jemand auf dem ſchon gebildeten Kiel eines Andern ein Schiff baut, dem Herrn des Kiels durch Adjunction das ganze Schiff zufällt.

s) §. 25. I. cit. Walch ius contr. p. 128. I. G. Lihme de adquir. dom. eius qui speciem fecit partim ex sua partim ex aliena materia. Gottingae 1842. A. M. Weſtphal §. 461. a. E. Bangerow Leitfaden §. 310.

t) Vergl. überh. Köchy civiliſt. Erörterungen I. S. Nr. 1.

u) §. 19. 36. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. C. de R. V. (8. 32.).

x) §. 20. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 3. L. 12. pr. L. 16. de A. R. D. (41. 1.) L. 24. §. 3. de aqua et aquae pluv. arc. (39. 3.) L. 1. §. 6. de flumin. (43. 12.). Cuiac Obs. L. 2. c. 9. Niebuhr Röm. Geſch. 2. B. S. 694—710. Ueberh. Geſterding Nachforſch. 3. B. S. 347—387. Funcke im Arch. f. civil. Prax. 12. B. Nr. 21. H. K. Hofmann zur Lehre v. d. Eintheilung d. Sachen. Darmſt. 1831. S. 1—70.

y) §. 20. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 1. de A. R. D. (41. 1.).

z) §. 21. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 2. de A. R. D. (41. 1.). A. M. iſt K. S. Zachariä über die durch Ueberſchwemmung ab- und fortgeriſſenen Sachen. Witt. 1799. §. 3.

Digitized by Google

vorigen Eigenthümer entschädigen [a]). C) Das verlassene Flußbett. Dieß wird, wenn es nicht lediglich aus dem durch den Fluß überströmten, und in ein Flußbett verwandelten Lande eines Andern besteht [b]), unter die Anlieger nach der Breite ihres Landes vertheilt [c]). D) Auf dem Boden des Flusses ruhende [d]) Flußinseln [e]). Von diesen erhält jeder Anlieger so viel, als er beim Abtreten des ganzen Flusses würde erhalten haben [f]). Ist eine Insel Einem zugetheilt, so gehört dem Eigenthümer derselben Alles, was an dieselbe angeschwemmt wird [g]); entsteht aber zwischen ihr und dem jenseitigen Ufer eine zu vertheilende Insel, oder verläßt der Fluß sein Bett, so wird das Rectangulum von der dem jenseitigen Ufer nächsten äußersten Grenze der Insel angefangen [h]). Das gemeine Deutsche Recht hat hierin nichts geändert [i]).

§. 288.

c) Vermischte. Zu der vermischten Accession gehört das Zusammengießen flüssiger, und das Zusammenmischen trockner Sachen, welches beides *confusio*, oder *commixtio* heißt [k]). Man unterscheide in Rücksicht derselben: 1) die Mischung geschah mit Einwilligung beider Theile, oder zufällig: dann ist das Ganze gemeinschaftlich [l]). 2) Einer der Eigenthümer nahm sie einseitig vor. Sind dann A) die gemischten Sachen von derselben Art, so tritt, wenn die Trennung nicht möglich ist, wieder Gemeinschaft ein [m]). Sind aber B) die gemischten Sachen verschiedener Art, so gehört der Fall unter die

---

a) L. 23. §. 4. 5. de R. V. (6. 1.). W. Sell Vers. 1. Thl. S. 89—98. A. M. ist Köchy a. a. O. S. 13—21. Guyet Abhandl. Nr. 10.

b) §. 23. I. eod. vergl. mit L. 7. §. 5. in f. de A. R. D. (41. 1.). Köchy S. 61 fgg. A. Schnaubert de alvei derelicti mutatione. Ien. 1812. S. auch noch Gesterding v. Eigenth. S. 209—218.

c) L. 7. §. 5. L. 29. L. 30. §. 2. eod.

d) L. 65. §. 2. eod.

e) L. 65. §. 2. cit. Dem steht auch der theoretische Zweifel in §. 4. ibid. nicht im Wege. Westphal a. a. O. §. 413. Ueber die Erklärungen Andrer s. Köchy S. 25—50. Gesterding v. Eigenth. S. 201. 202.

f) L. 7. §. 3. L. 29. L. 30. §. 2. eod.

g) L. 56. pr. eod.

h) L. 56. §. 1. L. 65. §. 3. eod.

i) Vergl. Köchy S. 71 fgg.

k) §. 25. 27. 28. I. de rer. divis. (2. 1.) L. 5. pr. §. 1. de R. V. (6. 1.) L. 7. §. 8. de A. R. D. (41. 1.). Buchholtz Vers. Nr. 10.

l) §. 27. I. de rer. div. (2. 1.).

m) §. 27. I. cit. L. 3. §. 2. de R. V. (6. 1.).

Digitized by Google

ſchon in §. 286. entwickelten Grundſätze von der Specification [n]).

§. 289.

C) Gemiſchte aus Occupation und Acceſſion.

Eine 3) aus Occupation und zufälliger Acceſſion gemiſchte Erwerbungsart iſt das Auffinden, d. h. das wirkliche Heben eines Schatzes [o]), d. h. einer ſeit ſo langer Zeit verſteckt geweſenen beweglichen Sache, daß man deren vorigen Eigenthümer nicht mehr kennt [p]). Wird nun A) der Schatz von dem Finder auf ſeinem eignen, oder einem im Eigenthum keines Menſchen befindlichen Grunde gefunden, ſo gehört er ihm ganz [q]); er fällt jedoch dem Fiscus dann zu, wenn der Finder bei dem Aufſuchen Zauberkünſte anwandte [r]). Ward er aber B) auf fremdem Boden, und zwar a) zufällig gefunden, ſo gehört er halb dem Finder, und halb dem Eigenthümer des Bodens, alſo auch halb dem Fiscus oder Staat, wenn er auf fiscaliſchem oder öffentlichem Grunde entdeckt ward [s]). Geſchah hingegen b) das Auffinden durch abſichtliches Nachſuchen, mit oder ohne Zauberkünſte [t]), ſo fällt der ganze Schatz dem Eigenthümer des Bodens zu [u]). Verheimlicht Jemand einen auf fiscaliſchem Grunde gefundenen Schatz, ſo muß er ihn dem Fiscus doppelt abliefern [x]).

§. 290.

D) Praescr. longi temporis.

In Rückſicht der Geſetze über die erwerbende Verjährung des Eigenthums kommt jetzt

---

n) Eine abweichende Theorie wegen L. 12. §. 3. ad exhib. (10. 4.) hat Donellus comm. L. 4. c. 22. Wieder eine andre wegen L. 78. de solutt. (46. 3.) Höpfner Comment. §. 324.

o) L. 3. §. 3. L. 44. pr. de poss. (41. 2.). S. überh. de Man de thesauro. (Oelrichs Th. D. B. V. 1. T. 2. Nr. 17.). Köchy civiliſt. Erört. 1. S. Nr. 7. F. Ortloff de thesauris. Erlang. 1818. W. Sell Verſ. 1. Th. Nr. 3. 4.

p) L. 67. de R. V. (6. 1.) L. 31. §. 1. de A. R. D. (41. 1.). Lauterbach coll. L. 41. T. 1. §. 31. 32.

q) §. 39. I. de rer. div. (2. 1.). Lauterbach l. c. §. 42. Bloß hiſtoriſch iſt das Abweichende in L. 3. §. 10. de iure fisci (49. 14.). Köchy a. a. O. S. 227 fgg. A. M. iſt Ortloff p. 21 sqq.

r) L. un. C. de thesaur. (10. 15.).

s) §. 39. I. cit. A. M. Fritz Erläuterungen Heft 2. S. 320.

t) Lauterbach Coll. theor. pr. L. 41. T. 1. §. 39. Köchy S. 201. Note 6. Ortloff p. 67 sqq. Direct das Gegentheil behauptet Hofacker T. 2. §. 934. und halb Walch ius contr. p. 125. 126.

u) L. un. C. de thesaur. (10. 15.). Bynkershoek Obs. L. 2. c. 4.

x) L. 3. §. ult. de iure fisci (49. 14.).

Digitized by Google

nichts mehr darauf an, ob sie *usucapio*, d. h. durch das ältere Civil-Recht eingeführt, oder *praescriptio*, d. h. durch das prätorische Edict, und neuere Constitutionen begründet ist y). Wird sie binnen 3, 10 und 20 Jahren vollendet, so nennt man sie usucapio und *praescriptio longi temporis* z); ist hingegen ein längerer Zeitraum dazu erforderlich, so wird sie *praescriptio longissimi temporis* genannt. Zur Verjährung der kurzen Zeit gehört, 1) außer den allgemeinen Erfordernissen jeder Verjährung a), daß der Besitzer einen gerechten Titel beweise b), d. h. daß die Sache durch ein das zu erwerbende Recht begründendes c) und gültiges Geschäft auf den Empfänger gekommen sei d), das Geschäft sei nun einseitig, oder zweiseitig e). Selbst wenn kein Titel da ist, aber über dessen Existenz geirrt wird, findet die Verjährung (ex titulo putativo) Statt f), wiewohl nur im Fall eines entschuldbaren Irrthums g). Ueber einzelne Rechtsgründe des Besitzes finden sich in den Digesten noch besondere Titel h). Diese besonders aufgeführten Rechtsgründe sind: A) *titulus pro emtore*, wenn Jemand eine fremde Sache gekauft hat i). Bei diesem schadet denn auch dem Käufer der entschuldbare Irrthum

---

y) Meine Schrift über Besitz u. Verjährung B. 2. §. 9. 11. 14. Unterholzner Verjährungslehre B. 2. §. 174. 175. W. Hameaux die usucapio u. l. t. pr. Gieß. 1835. Madai Beitr. zur Dogmengeschichte. Riga u. Leipz. 1839. Nr. 1. Wangerow Leitfaden §. 322. Anm. 2. A. Denzinger die accessio possessionis. Würzburg 1842. S. 45—50. Sintenis Civilr. §. 51.

z) Sie heißt auch longae possessionis praescriptio L. 3. C. de his quae vi (2. 20.).

a) Diese gehören hier aber nicht zum titulus. Löhr Magaz. 4. B. S. 136. 137.

b) L. 24. C. de R. V. (3. 32.).

c) L. 1. C. in quib. causs. cess. l. t. pr. (7. 34.).

d) L. 1. §. 1. pro donat. (41. 6.) L. 2. §. 1. pro hered. (41. 5.) L. 8. C. de praescr. l. t. (7. 33.).

e) S. Tit. D. pro emtore (41. 4.) Tit. pro herede (41. 5.) Tit. pro donato (41. 6.) Tit. pro derelicto (41. 7.) Tit. pro legato (41. 8.) Tit. pro dote (41. 9.). Meine angef. Schr. §. 27.

f) L. 11. pro emt. (41. 4.) L. 5. §. 1. pro suo (41. 10.). Unterholzner 1. B. §. 103. Brauchu Obs. c. 19. Seuffert Erört. einz. Lehren. 2. Abthl. S. 29—32. Mackeldey Inst. 12. Aufl. §. 261. Note f.

g) S. oben §. 29. u. Savigny System B. 3. Beilage VIII. Nr. 15. 16.

h) Zu den, nicht in einem besondern Titel erörterten Fällen kann man auch noch das Besitzen ex caussa iudicati zählen. L. 3. §. 1. de publician. (6. 2.). Archiv für civil. Prax. 18. B. Nr. 15.

i) Tit. pro emt. (41. 4.). Die Zahlung des Preises ist hier nicht

nicht [k]). B) *Titulus pro herede*, wenn ein wirklicher Erbe eine vom Erblaſſer in gutem Glauben beſeſſene fehlerfreie Sache in dem Glauben, daß ſie zur Maſſe gehöre, zu ſich nimmt, oder der Nichterbe, als putativer Erbe eine verjährbare Sache wie Theil der Erbmaſſe beſitzt [l]); doch entſteht daraus gegen den wahren Erben keine Uſucapion [m]), alſo auch nicht gegen suos heredes [n]). C) *Titulus pro donato*, wenn man eine fremde Sache geſchenkt erhält [o]). D) *Titulus pro derelicto*, wenn man eine vom Nichteigenthümer derelinquirte Sache als wirklich derelinquirt beſitzt [p]). E) *Titulus pro legato*, wenn man eine ungültig legirte Sache als Legat annimmt [q]). F) *Titulus pro dote*, wenn der wahre Ehemann eine Brautgabe beſaß [r]). Auch dem Bräutigam verjährt pro suo, wenn ihm ohne Vorbehalt des Eigenthums und ohne Schätzung eine Sache zur Brautgabe übergeben ward [s]). Alle jene, und alle andere Titel und Beſitzarten heißen im Allge-

---

nöthig. L. 8. de public. in rem act. (6. 2.). Voet L. 41. T. 4. §. 1. A. M. iſt Hofacker T. 2. §. 970.

k) L. 48. h. t. (41. 3.) L. 2. §. 6. pro emt. (41. 4.), vergl. mit L. 5. §. 1. pro suo (41. 10.) L. 11. pro emt. (41. 4.). Cuiac ad African. Tract. VII. ad L. 11. cit. in opp. T. 1. p. 1405. 1406. Vangerow Leitfaden §. 320. Anm. 2.

l) L. 33. §. 1. h. t. (41. 3.) L. 11. de divers. temp. praeser. (44. 3.), vergl. mit L. 5. §. 1. pro suo (41. 10.). Ueber die Ideen Andrer ſ. Maiansius de usuc. pro her. (opp. T. 2.). D. G. v. d. Keessel de usuc. partus c. 1. §. 4. (Oelrichs Thes. Diss Belg. Vol. 1. T. 2. Nr. 15. Voet L. 41. T. 5. §. 1. Weſtphal a. a. O. §. 660 — 670. Branchu obs. c. 20. Toullieu collect. Diss. 16. 17. Archiv für civiliſt. Prax. 9. B. Nr. 1. Unterholzner 1. B. §. 106. 107. Rhein. Muſ. f. J. 2. Jahrg. S. 125—148. 4. Jahrg. S. 195—211. 5. B. Jahrg. Nr. 2. Roßhirt Zeitſchr. 1. B. S. 120. 121. Reinhardt Zeitſch. die usucapio u. ſ. w. S. 142—151. Buchholtz Verſ. Nr. 12. Fritz Erläut. 2. Heft S. 330—336.

m) Gaii inst. L. 2. §. 52—58. L. 3. §. 201. L. 29. h. t. (41. 3.) L. 4. C. in quib. causs. cesset l. t. pr. (7. 34.). A. M. iſt Voet L. 41. T. 5. §. 2.

n) L. 2. C. de usuc. pro her. (7. 29.). Die Ideen über dieß Geſetz ſind verſchieden: Weſtphal §. 667. Unterholzner B. 1. §. 107.

o) Tit. pro donat. (41. 6.). S. noch L. 44. de donat. inter vir. (24. 1.). Savigny Syſtem B. 4. Beilage IX. Nr. 5 ff.

p) Tit. pro derelict. (41. 7.) B. W. Leiſt die bonorum possessio B. 1. Gött. 1844. S. 269—277.

q) Tit. pro legato (41. 8.).

r) Ueber den putativen Ehemann widerſtreiten ſich L. 1. §. 4. pro dote (41. 9.) und L. 67. de iure dot. (23. 3.), vergl. Weſtphal über die Arten der Sachen §. 653. Voet L. 41. T. 9. §. 1. Glück Pand. 25. B. S. 209—219.

s) L. 1. §. 2. L. 2. pro dote (41. 9.). Vatican. Fragm. §. 111. Chesii interpr. (in Iurispr. Rom. et Attic. T. 2.) Lib. 2. cap. 26. Tigerſtröm Dotalr. 1. B. S. 301—311.

Digitized by Google

meinen titulus, oder possessio pro suo, doch gebraucht man dieſe Ausdrücke insbeſondere da, wo ein Titel keinen eigenen Kunſtnamen hat [t]).

§. 291.

Fortſetzung. Ein ferneres Erforderniß iſt, 2) daß die Sache, wenn ſie überhaupt verjährbar iſt, dieſer beſonderen Verjährung fähig ſei. Unfähig ſind A) alle Staats- und Privat-Güter des Regenten [u]), welchen die Praxis die Güter der Städte gleichſetzt [x]). B) Unbewegliche Sachen der Kirchen und milden Stiftungen, und alle Sachen der Römiſchen Kirche [y]). C) Sachen, über welche ein Proceß angefangen, aber unvollendet geblieben iſt, ſo weit dadurch eine Interruption erfolgte [z]). D) Sachen der Minderjährigen [a]), nicht aber der Pupillen [b]). E) Sachen, deren Veräußerung durch Teſtamente, oder Geſetze unterſagt iſt [c]). F) Alle gewaltſam in Beſitz genommenen, oder geſtohlenen Sachen, ſofern ſie nicht unter dem Deutſchen Begriff der geraubten und geſtohlenen Sachen ſtehen [d]), und aus ähnlichen Gründen G) Sachen, welche ein Beſitzer in böſem Glauben ohne Wiſſen des Eigenthümers veräußert hat [e]). Endlich H) die vom Vater ver-

---

t) L. 1. §. 2. in f. pro dote (41. 9.) L. 1. pr. pro suo (41. 10.)

u) L. 6. C. de iure fisci (10. 1.) L. 14. C. de fundo patrimon. (11. 61.). Man nimmt hier freilich dieſe Geſetze allgemeiner, als ſie ſind. Wening G. R. 1. B. §. 45. a. E.

x) Hofacker T. 2. §. 979. Vergl. Schilling Inſt. B. 2. §. 166. Zuſatz.

y) L. 23. C. de SS. eccl. (1. 2.) Auth. quas actiones C. eod. Nov. 9. Nov. 111. Nov. 131. c. 6. Voorda interpr. et emend. L. 3. c. 11. Bach de praescr. cent. ann. Lips. 1750. (op. n. 3.). Weſtphal a. a. O. §. 765—773. Buchholtz juriſt. Abhandl. Nr. 29.

z) S. unten §. 623.

a) L. 3. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.). A. M. iſt Mackeldey Inſt. 12. Aufl. §. 259. Unterholzner 1. B. §. 37. 39. Arndts in Linde Zeitſchr. B. 20. Nr. 11. Vangerow Leitfaden §. 317.

b) Denn dieſe ſind nach §. 203. ganz unverjährbar. Löhr Magaz. 2. B. S. 284—297. Pfeiffer pract. Ausf. 1. B. Nr. 3. Archiv für civiliſt. Prax. 9. B. Nr. 23. A. a Daniels de usucap. et praescript. adversus pupillos et minores. Bonn. 1827. p. 78—80. 85—87. Haimberger im Arch. f. civ. Prax. B. 21. S. 229—234.

c) So nimmt man die Vorſchrift der L. 2. C. de usuc. pro emt. (7. 26.). Rave princ. univ. doctr. de praescr. §. 21. Für andre Ideen ſind Dabelow Verjährung 1. B. S. 314—316. Kori §. 71. Unterholzner 1. B. §. 38. Puchta Pand. §. 158. Nr. 7. Vielleicht erklärt man das Geſetz am einfachſten aus dem weiten Begriff des Römiſchen furti.

d) S. oben §. 202. Not. u.

e) Nov. 119. cap. 7., vergl. mit §. 203. Vangerow Leitfaden §. 317.

Digitized by Google

äußerten Adventitien der Söhne (§. 650.) nach Aufhebung der väterlichen Gewalt f).

§. 292.

Fortſetzung. Sind dieſe beiden Erforderniſſe vorhanden, ſo erwirbt man das Eigenthum beweglicher Sachen in 3, das Eigenthum unbeweglicher in 10 oder 20 Jahren, je nachdem beide Theile an- oder abweſend, d. h. in derſelben Provinz, oder jetzt unter demſelben Oberrichter, wohnhaft ſind g), bei welcher Berechnung denn, in vermiſchten Fällen, 2 Jahre der Abweſenheit auf 1 Jahr der Gegenwart gezählt werden h). Nur die *bona vacantia*, d. h. die dem Fiscus zur Erwerbung angefallenen Erbgüter, machen inſofern eine Ausnahme, als ſie vom Augenblick des Anfalls, wenn ſie nicht ſofort durch fiscaliſche Erklärungen zu fiscaliſchen Gütern wurden, abſolut binnen 4 Jahren erworben werden können, und dabei auch nach den gewöhnlichen Principien der usucapio, wenn der Beſitz derſelben früher anfing, als die Anzeige des Anfalls dem Fiscus geſchehen war i). Bei der usucapio und longi temporis praescriptio haben weder Citation, noch Einlaſſung die Wirkung der Interruption k), obgleich dabei, wenn nach der Einlaſſung die Sache verjährt wird, der Beklagte zur Reſtitution derſelben gehalten iſt l).

---

f) Nov. 22. cap. 24. Beſchränkter nimmt die Worte Fritz Erläut. Heft 2. S. 326.

g) pr. I. h. t. (2. 6.) L. un. C. de usuc. transf. (7. 31.) L. ult. C. de praescr. l. t. (7. 33.). Meine Schrift §. 31. a. E.

h) Nov. 119. cap. 8. Toullieu de praesentia et absentia mixtoque tempore. Groning. 1719. (Collect. D. 18.). C. F. G. Meister vindiciae legislat. Iustinian. de mixto tempore comput. (op. n. 8.). Hugo C. R. 5. B. Nr. 17. Unterholzner 1. B. §. 84.

i) §. 9. I. h. t. (2. 6.) L. 18. h. t. (41. 3.) L. 10. §. 1. de divers. tempor. praescr. (44. 3.) L. 1. §. 2. de iure fisci (49. 14.) L. 1. C. de quadr. praescr. (7. 37.).

k) L. 10. C. de l. t. pr. (7. 33.). Hufeland Handb. d. C. R. 1. B. §. 717. G. W. Planck v. d. Verj. nach Franz. R. S. 112. 113. in Not. Unterholzner Verjährungslehre B. 1. §. 124—127. Keller über Litiscontestation §. 25. 26. Buchholtz Verſuche Nr. 11. — Abweichend auf verſchiedene Art ſind Charondas verisim. L. 3. c. 6. (Otto Th. T. 1.) Voet L. 41. T. 3. §. 19. Weſtphal §. 558. und Gail Obs. L. 1. Obs. 74. nr. 22. Struv. synt. Ex. 43. Th. 28.

l) L. 18. 20. 21. de R. V. (6. 1.) L. 2. §. 21. pro emt. (41. 4.) L. 2. pr. pro her. (41. 5.) L. 26. C. de R. V. (3. 32.) L. 1. C. de praescr. l. t. (7. 33.).

Digitized by Google

§. 293.

E) Praescr. longissimi temporis.

Iſt die Sache zu der Verjährung der kurzen Zeit unfähig, oder fehlt dem Beſitzer der gerechte Titel, ſo wird das Eigenthum derſelben 3) in der Regel binnen 30 Jahren erworben [m]); auch wenn dem Beſitzer erwieſen wird, daß er keinen Titel habe [n]). In einigen Fällen iſt jedoch jene Zeit nicht hinreichend. Denn Sachen der Römiſchen Kirche werden erſt in 100, und die §. 291. unter A. B. C. genannten Sachen erſt binnen 40 Jahren verjährt [o]). Die Citation des Beſitzers wirkt hier als Interruption, da die praescriptio longissimi temporis hauptſächlich auf der Klagenverjährung beruht.

§. 294.

F) Noch andre Arten.

Außer durch Occupation, Verjährung und Acceſſion wird 4) das Eigenthum noch durch manche andre einſeitige Erwerbungsarten erlangt, welche (mit Uebergehung der unten ſchicklicher zu erörternden Lehre von Erbſchaften, Legaten, Fideicommiſſen und Schenkungen auf den Todesfall [p]]) hier nur in der Kürze zu erwähnen ſind. Es gehört dahin die Erwerbung A) des vollen, oder interimiſtiſchen Eigenthums durch Conſumtion [q]), oder Separation der Früchte von Seiten des Beſitzers im guten Glauben [r]), ſo wie B) in den iudiciis divisoriis durch die bloße richterliche Zuerkennung [s]). C) Wenn dem Fiscus zur Strafe Güter verfallen [t]). Ferner D) wenn Jemand ſteuerpflichtige Landſtücke, welche ein Andrer zwar nicht derelinquirt, deren Bebauung er aber unterlaſſen hat (ager desertus), zwei Jahre hindurch cultivirt [u]). Endlich E) verliert ein Miteigenthü-

---

m) L. 3. 4. 8. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). Abweichend iſt hier J. L. Koch de praescr. l. t. acquisitiva. Wirceb. 1807.

n) Bangerow L.l:faden §. 325. Abweichende Ideen haben Meine Schrift §. 33. und Kori Verjährung §. 71. 72.

o) S. die Allegate zu §. 291.

p) S. noch §. 60. u. 757.

q) Die Conſumtion kann eigentlich nur als Befreiung von der Pflicht des Schadenserſatzes gelten. Savigny v. Beſitz. S. 315. 316.

r) S. oben §. 252. a. E.

s) §. 7. I. de offic. iudic. (4. 17.) L. 17. de usurp. (41. 3.).

t) L. 14. D. de publican. (39. 4.) L. 1. 2. C. de aquaeductu (11. 42.). Puchta Pand. §. 152.

u) L. 8. C. de omni agro deserto (11. 58.). S. Stryk de agris desertis. Frcf. ad V. 1679. Markart interpr. L. 2. c. 17. Struben 2. B. 73. Bed. Die Nichtanwendbarkeit dieſes Geſetzes ſucht zu

mer zum Vortheil des andern, welcher Auslagen auf ein gemeinſchaftliches Haus gewandt hat, ſein Miteigenthum, wenn er demſelben nicht binnen vier Monaten ſeine Auslagen mit 12 Procent erſtattet [x]).

§. 295.

III) Verluſt des Eigenthums.

Das Eigenthum wird verloren 1) in allen Fällen, da daſſelbe nach dem Bisherigen auf einen Andern übergeht, oder an denſelben zurückfällt [y]). 2) Durch abſichtliches, gültiges Aufgeben des Eigenthums [z]). 3) Durch Untergang des Objects; wohin auch der Fall gehört, wenn ein Strom durch fortgeſetztes Ueberſtrömen ein Landſtück in ein Flußbett verwandelt [a]), wiewohl, wenn dieß das ganze Landſtück einer Perſon trifft, nach dem Abtreten des Fluſſes der vorige Eigenthümer das Seinige wieder erhält [b]). Endlich 4) dadurch, daß zahmgemachte Thiere die Gewohnheit des Wiederkehrens ablegen, und der Gewalt des bisherigen Eigenthümers entgehen, welches Letzte denn eben ſo zu nehmen iſt, wie bei wilden Thieren, deren Eigenthum verloren iſt, wenn ſie dem Auge des bisherigen Beſitzers entgehen, oder nicht mehr von demſelben verfolgt werden können [c]).

Zweiter Abſchnitt.

Ueber Dienſtbarkeiten.

§. 296.

1) Allgemeine Begriffe.

Die dinglichen Rechte an der Sache eines Andern können ſehr mannigfaltig ſeyn, je nachdem ſie nämlich bloße Nutzungsrechte, oder bloße Proprietäts-Rechte,

---

beweiſen F. Ballhorn Obs. ad L. 8. C. cit. Goett. 1803. S. auch Schröter in Linde Zeitſchr. 2. B. S. 238. 239. Gegen ihn Guyet Archiv f. civ. Prax. B. 17. S. 52—64.

x) L. 4. C. de aedific. privat. (8. 10.).

y) L. 40. §. 2. in fin. de procurat. (3. 3.)

z) Tit. D. pro derelicto (41. 7.) und oben §. 282. Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 329 ff.

a) L. 7. §. 6. L. 30. §. 3. L. 38. de A. R. D. (41. 1.).

b) S. oben §. 287.

c) L. 4. L. 5. pr. §. 4. 5. de A. R. D. (41. 1.) §. 12—15. I. d. rer. divis. (2. 1.).

Digitized by Google

oder beides zugleich ertheilen, oder nur dahin gehen, daß der Eigenthümer etwas unterlasse [d]). Unter die erste und letzte Rubrik gehören im Ganzen die Dienstbarkeiten, d. h. die dinglichen Rechte, welche dem Eigenthümer die Pflicht auflegen, zum Vortheil eines Andern etwas zu unterlassen, oder demselben irgend eine Benutzung, auch, sofern es die letzte erfordert, eine Disposition über die Substanz seiner Sache [e]) zu gestatten [f]). Die Sache, deren Eigenthümer durch die Dienstbarkeit beschränkt wird, heißt die dienende (serviens).

§. 297.

Regeln von allen. Folgende allgemeine Grundsätze [g]) gelten in Ansehung aller Dienstbarkeiten: A) Da jede Dienstbarkeit, ihrem Begriffe zufolge, ein Recht an einer fremden körperlichen Sache ist; so kann man sie weder auf seine eigne Sache, noch auch auf eine andre Dienstbarkeit erwerben [h]). Bei gemeinschaftlichen Sachen sind Servituten an dem, was einem Miteigenthümer allein gehört, und in der Fortdauer, nicht aber in der Errichtung zugelassen [i]). Eben so wenig kann B) eine Dienstbarkeit, da sie sich gegen jeden Herrn der dienenden Sache äußert, so constituirt werden, daß der letzte

---

[d]) Puchta Cursus der Inst. B. 2. §. 243.

[e]) Vergl. z. B. L. 13. §. 5. de usufr. (7. 1.). Eine ganz scharfe Definition im Gegensatz der Superficies, der Emphyteusis und des Pfandrechts ist hier freilich mehr als schwer. Vergl. Löhr Magaz. 3. B. S. 486—489. mit Buchholtz Vers. Nr. 14. Büchel Erört. Heft 3. Marb. 1834. S. 6—14.

[f]) Ueber die ganze Lehre s. Merillius ad Tit. D. de servitut. (Otto Thes. T. 3.). I. a. Costa Comm. s. prael. ad eund. Tit. (Meerman Th. T. 1.). I. D'Avezan servitutum liber (Meerman Thes. T. 4.). R. del Manzano de servitutt. (ibid. T. 7.). B. Caepolla Tr. de servitut. praedior. Colon. 1666. 4. H. F. Dandini interpr. de servitut. praed. Veron. 1741. Westphal de libert. et servitut. praed. Lips. 1773. E. Otto de difficultatibus vulgo perperam damnatis in materia de servit. (Oelrichs Th. nov. V. 3. T. 2.). J. K. E. Münter v. d. Servituten. 2. Thl. Hannov. 1806. 1810. H. C. Stever de servitutibus praediorum. Rostock 1817. K. Luden die Lehre v. d. Servituten. Gotha 1837. E. Hoffmann d. Lehre v. d. Servituten. Darmst. 1838. 1843.

[g]) Vergl. Wangerow Leitfaden §. 338. Anm. 2.

[h]) L. 33. §. 1. de S. P. R. (8. 3.) L. 1. de usu, usufr. et redit. (33. 2.). Puchta Cursus B. 2. §. 252. a. E. A. M. ist Schrader civil. Abh. 2. Abthl. S. 318—321. Dagegen Büchel a. a. O. S. 12—14. Hoffmann B. 1. §. 7.

[i]) L. 10. usufr. quem. cav. (7. 9.) L. 8. §. 1. de serv. (8. 1.) L. 27. pr. L. 30. §. 1. de S. P. U. (8. 2.) L. 27. de S. P. R. (8. 3.).

Digitized by Google

als ſolcher etwas Poſitives thue, ſondern nur, daß er etwas leide (*servitus affirmativa*), oder unterlaſſe (*s. negativa*), wiewohl der, welcher die Dienſtbarkeit errichtet, für ſeine Perſon ſich zu poſitiven Handlungen verpflichten kann k). Die häufige Behauptung, daß das Deutſche Recht hiervon abweiche l), iſt im Allgemeinen unerweislich. Daraus folgt denn, C) daß die Ausbeſſerung des, etwa zur Ausübung der Dienſtbarkeit (die man dann *qualificata* nennt) nöthigen Werks in der Regel m) nicht vom Herrn der dienenden Sache verlangt werden kann n). D) Für die Freiheit von Laſten, und alſo wider die Dienſtbarkeiten, ſtreitet die Vermuthung bis dahin, daß entweder Beſitz oder andre Thatumſtände eine beſondere entgegenſtehende Vermuthung, oder die Ueberzeugung vom Gegentheil begründen o). Eben darum iſt denn auch E) jede Dienſtbarkeits-Ertheilung ſtreng auszulegen, die Dienſtbarkeit muß genau in den beſtimmten Grenzen, alſo auch nur von Zeit zu Zeit, wenn ſie ſo (*servitus discontinua*), und nicht für jede Zeit (*s. continua*) eingeräumt iſt, ſo wie genau zu dem beſtimmten Zweck ausgeübt werden p); auch muß der Erwerber, welcher unbeſtimmt eine auf einem beſtimmten Platz auszuübende Dienſtbarkeit erhalten hat, es ſich gefallen laſſen, daß, wenn bei einer von der einen oder andern Seite Statt gefundenen Wahl ein Streit entſteht, das Urtheil Kunſtverſtändiger den Platz beſtimme q); wobei denn für Le-

---

k) L. 15. §. 1. de servit. (8. 1.) L. ult. §. 1. de contr. emt. (18. 1.). Meine Verſuche 1. B. Nr. 2. auch S. 148—151. Schrader a. a. O. S. 279—282. C. F. L. Iohannknecht an servitus in faciendo consistat. Goett. 1807. A. M. ſind C. A. Buchholz Verſuche. Lübeck, 1808. 3. Abh. Hufeland Geiſt des R. R. 2. Thl. S. 98—106. Archiv für civiliſt. Praxis. 1. B. Nr. 25. K. Büchel civilr. Erört. Heft 3. S. 4—6.

l) Emminghaus ad Cocceii L. 8. T. 1. qu. 11. Danz Handb. d. D. Priv. R. §. 275.

m) Eine Ausnahme ſ. unten §. 300. bei der serv. oneris ferendi.

n) L. 4. §. 5. L. 6. §. 2. L. 8. §. 2. si serv. vind. (8. 5.) L. 33. de S. P. U. (8. 2.). Cuiac in Paulo ad L. 7. si serv. vind. P. J. Heisler Erört. d. Fr.: wer in den Serv. zu repariren ſchuldig? (in deſſen Abh. 1. Th. Nr. 1. u. 2. und Schott Wochenbl. 1773. Nr. 22.).

o) L. 13. §. 1. commun. praed. (8. 4.) L. 9. C. de servit. (3. 34.).

p) L. 24. L. 33. §. 1. de S. P. R. (8. 3.) L. 2. de rivis (43. 21.) L. 12. C. de servit. (3. 34.). Meine Verſ. 1. B. S. 8 fgg. Crell de servit. ad cert. mod. adstrict. Vit. 1751.

q) L. 9. de serv. (8. 1.) L. 21. 22. 26. de S. P. R. (8. 3.) L. 13. §. 1. 3. eod. L. 8. de aqua (43. 20.). Kritz Abhandl. Leipz. 1824. Nr. 2.

Digitized by Google

gate nichts Beſonderes gilt r). Der Herr der dienenden Sache darf aber dagegen F) die Ausübung der Dienſtbarkeit nicht hindern s), er muß Alles geſtatten, was die Ausübung möglich macht t), und ſich in Anſehung ſeiner ihm im Ganzen nicht abzuſprechenden Concurrenz bei Benutzung der Sache dahin beſchränken, daß er dem Andern, wenn dieſer auf etwas Beſtimmtes ein Recht erhalten hat, gar keinen Eintrag thue; wenn aber die Dienſtbarkeit unbeſtimmt ertheilt war, daß er wenigſtens durch Theilung der Nutzungen mit demſelben eine Auskunft treffe u). G) Zur Gültigkeit jeder Dienſtbarkeit gehört, daß der Erwerbende dabei irgend ein auf Nutzen oder Annehmlichkeit berechnetes Intereſſe habe; doch iſt dieß Alles bei einer vom Eigenthümer bloß reſervirten Dienſtbarkeit nicht nöthig x). H) Iſt eine Dienſtbarkeit von der Art, daß Theilung ihr Weſen vernichtet, ſo wird ſie eine untheilbare (individua), ſonſt aber eine theilbare (dividua) genannt y). Die Folgen ſind, daß jene ganz gegeben werden müſſen z), im Fall mehrere Theilhaber da ſind, von jedem ganz ausgeübt werden a), auch nicht theilweiſe verloren gehen können b).

§. 298.

Eintheilungen. Die Servituten ſind theils perſönliche (personales), theils dingliche (reales s. praediales), je nachdem

r) Manche ſind a. M. wegen L. 26. de S. P. R. (8. 3.). Vergl. Voet L. 8. T. 3. §. 8. Glück Pand. 10. B. §. 677. Hoffmann B. 1. S. 89.

s) L. 14. ibid. Wernher P. 3. Obs. 204. P. 8. Obs. 499.

t) L. 10. de serv. (8. 1) L. 20. §. 1. de S. P. U. (8. 2.) L. 3. §. 3. de S. P. R. (8. 3.) L. 11. pr. §. 1. commun. praed. (8. 4.).

u) H. Bodinus de iure domini in praedio serviente. Hal. 1705. Ueber die abweichenden Theorieen Andrer ſ. Hofacker T. 2. §. 1105. Malblanc princ. §. 435.

x) L. 15. de servit. (8. 1.) vergl. mit L. 19. eod. L. 6. commun. praed. (8. 4.). Meine civ. Abhandl. Nr. 3. Schweppe Röm. Priv. R. 2. B. §. 284. S. auch Hufeland Geiſt des R. R. 2. Thl. S. 88—98. Löhr Magaz. 3. B. S. 489—495. Hoffmann in Sell Jahrb. B. 2. Nr. 7. Dirkſen vermiſchte Schriften B. 1. S. 110—119.

y) L. 8. §. 1. L. 11. de servit. (8. 1.) L. 6. §. 1. commun. praed. (8. 4.) L. 1. §. 9. L. 7. L. 80. §. 1. L. 81. pr. ad Leg. Falc. (35. 2.). Cuiac quaest. Pap. ad L. 5. de usufr. Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 28. Puſendorf T. 3. Obs. 188. §. 34. Schrader civil. Abh. 2. Abth. S. 284—306. Kori in Elvers Themis 1. B. Nr. 17. Hoffmann Servituten B. 1. §. 22—32.

z) L. 11. L. 17. de serv. (8. 1.) L. 11. L. 34. pr. de S. P. R. (8. 3.) L. ult. commun. praed. (8. 4.) L. 25. §. 9. famil. hercisc. (10. 2.).

a) L. 25. de S. P. R. (8. 3.).

b) L. 18. eod. L. 8. §. 1. quem. serv. amit. (8. 6.).

Digitized by Google

ſie nämlich Jemandem für ſeine Perſon, oder als Beſitzer einer Sache ertheilt werden c). Die Sache, deren Beſitzer im letzten Fall die Dienſtbarkeit ausüben kann, heißt das herrſchende Gut (praedium dominans). Die Real-Servituten ſind wieder zwiefach, *urbanae*, oder *rusticae*, inſofern nämlich das herrſchende Gut ein praedium urbanum, d. h. ein Gebäude, oder ein praedium rusticum, d. h. ein leerer Platz iſt d). Die dinglichen werden ſchlechthin und vorzugsweiſe durch den Namen servitutes bezeichnet e).

§. 299.

Regeln über die Arten.

In Betreff dieſer verſchiedenen Arten der Dienſtbarkeiten ſind nachfolgende allgemeine Bemerkungen f) wichtig: A) Die Real-Servituten gehen auf jeden Beſitzer des herrſchenden Gutes über, ſind alſo an ſich immerwährend g), dürfen aber einſeitig keinem Andern überlaſſen werden h). Die perſönlichen erlöſchen im Zweifel mit dem Erwerber. B) Die im Römiſchen Recht als perſönliche aufgeführten Dienſtbarkeiten i) können nicht als dingliche errichtet werden k), und werden jetzt inſofern *regulares* oder *ordinariae* genannt; wohl aber kann man die darin unter der Rubrik der dinglichen genannten bloß als perſönliche ertheilen l). Geſchieht dieß, ſo nennt man ſie *irregulares*, *ex-*

---

c) K. S. Zachariä in Hugo civ. M. 2. B. Nr. 15.

d) §. 1. I. de serv. (2. 3.) L. 1. L. 3. de servit. (8. 1.) L. 1. commun. praed. (8. 4.). Dem iſt auch L. 4. in quib. causs. pign. (20. 2.) L. 180. L. 198. de V. S. (50. 16.) L. 2. de S. P. R. (8. 3.) nicht entgegen. I. C. Koch de praed. urb. et rust. Ien. 1757. Unterholzner Verjährungslehre B. 2. §. 191. v. d. Pfordten im Arch. f. civ. Prax. B. 22. Nr. 2. Manche wollen überhaupt auf das praedium serviens ſehen. Beides verbindet Glück Pand. 9. B. §. 622. Im Ganzen iſt die Eintheilung jetzt nutzlos, ausgenommen L. 6. de S. P. U. (8. 2.). Meine Schr. über Beſ. u. Verj. 2. Thl. §. 57. Dagegen E. Zachariä die Unterſcheidung zw. serv. rust. u. urb. Heidelb. 1844.

e) Rubr. Tit. D. et C. de servit. Voet L. 8. T. 1. §. 1.

f) Vangerow Leitfaden §. 340.

g) L. 20. §. 1. de A. R. D. (41. 1.).

h) L. 33. §. 1. de S. P. R. (8. 3.) L. 44. locati (19. 2.).

i) Inst. L. 2. Tit. 4. 5.

k) L. 1. de servit. (8. 1.) §. 1. I. de usufr. (2. 4.).

l) L. 4. 5. pr. 6. de S. P. R. (8. 3.) L. 6. de serv. leg. (33. 3.) L. 1. §. 12. de aqua quot. (43. 20.) L. 14. §. ult. de alim. legat. (34. 1.); nur leſe man hier ſtatt: inutiliter relinquitur: non inuliliter, oder utiliter. Glück Pand. 9. B. §. 621. a. E. Schweppe Röm. Priv. R. 2. B. §. 291. Sintenis Civilr. B. 1. §. 58. Daß mit dem Perſonellen dasjenige aufhören muß, was aus dem Reellen folgt, verſteht ſich

traordinarias [m]). Eben so können die zu den rusticis gezählten, wo es physisch möglich ist, als urbanae, und die dort urbanae genannten, als rusticae errichtet werden [n]). C) Jede dingliche Servitut kann bestehen, sie mag Nutzen, oder bloße Annehmlichkeiten gewähren (*praedium voluptarium*) [o]), das herrschende Gut selbst bessern, oder nur zum Vortheil der auf demselben befindlichen Sachen, oder Personen gereichen [p]); nur muß sie, wenn sie nicht bloß reservirt wird (§. 297. Nr. G.), von der Art seyn, daß sie wahrscheinlich jedem Besitzer des herrschenden Gutes von Werth ist [q]), mithin muß das dienende Gut auch in einer paßlichen Nähe bei dem herrschenden liegen [r]), und die Servitut nicht über den Bedarf des letzten gehen [s]). D) Der ehemals unbedingte Satz, daß das dienende Gut den versprochenen Nutzen gewiß und immerwährend darbieten müsse (servitutum causa perpetua), ist auch insofern gültig, als eine Real-Servitut nicht in positiven Handlungen des Herrn des dienenden Gutes bestehen darf [t]); im Uebrigen aber ist er aufgehoben [u]).

---

von selbst. Rheinisches Museum. 1. Jahrg. S. 73. 74. A. M. ist zum Theil Mühlenbruch im Archiv f. civil. Prax. 15. B. S. 382—393.

m) Löhr Magaz. 3. B. S. 495—497. E. Zachariä im Arch. f. civ. Pr. B. 27. Nr. 1.

n) L. 12. 14. commun. praed. (8. 4) L. 2. pr. de S. P. R. (8. 3.) vergl. mit Faber coni. L. 19. c. 19. Noodt Comm. L. 8. T. 3. a. E. Koch de praedio urban. et rust. §. 7. Puchta Cursus B. 2. S. 751—753.

o) L. 13. §. 4. de usufr. (7. 1.) L. 3. L. 15. 16. de S. P. U. (8. 2.). Meine Vers. 1. B. Nr. 1. Galvan. de usufr. c. 32. A. M. sind Noodt prohabil. L. 1. c. 2. 3. Schrader civil. Abh. 2. Abth. S. 333—355. Noodt de usufr. c. 5. C. L. Crell de usufructu praedii voluptarii. Viteb. 1739.

p) L. 1. §. 11. L. 3. pr. de aqua quotid. (43. 20.).

q) L. 8. pr. de servit. (8. 1.). Hoffmann Servit. B. 1. §. 16. 20.

r) L. 38. de S. P. U. (8. 2.) L. 5. §. 1. L. 7. §. 1. L. ult. de S. P. R. (8. 3.). Meine civil. Abhandl. S. 43—45. Schrader civil. Abhandl. 2. Abth. S. 321—324. Hufeland Geist des R. R. 2. Thl. S. 98—124. Hoffmann B. 1. §. 17.

s) L. 5. in f. L. 6. de S. P. R. (8. 3.). Gmelin u. Elsässer Beob. 3. B. Nr. 13.

t) S. oben §. 297. Nr. B.

u) L. 9. de S. P. R. (8. 3.) L. 2. commun. praed. (8. 4.). Heineccius de servitut. caussa perpet. Hal. 1738. Schrader a. a. O. S. 306—318. Manche nehmen noch jetzt im Ganzen die alte Regel an. Glück Pand. 10. B. §. 663. Hoffmann §. 21. Puchta Cursus B. 2. §. 254.

§. 300.

II) Arten. 1) Reales. A) Urbanae.

Die einzelnen Servituten laſſen ſich durchaus nicht erſchöpfend angeben. Was das Römiſche Recht darüber enthält, beſteht im Weſentlichen nur aus ſprachrichtigen Folgerungen, und kann bei uns, wenn mit Deutſchen Worten eine Dienſtbarkeit errichtet wird, nur inſofern Anwendung finden, als ſich beweiſen läßt, daß das Deutſche Wort mit dem Römiſchen völlig gleichbedeutend iſt. Die merkwürdigſten *servitutes urbanae* ſind A) die *servitus oneris ferendi*, wenn man etwas auf dem Gemäuer eines Andern ruhen läßt. Das Sonderbare iſt hier, daß jeder Herr des dienenden Gutes, ſo weit nach dem Errichtungsvertrage ſeine Schuldigkeit reicht, das Gemäuer beſſern, aber nicht das Aufruhende während der Beſſerung unterſtützen muß [x]). A) Die *Servitus tigni immittendi*, wenn man Etwas in das Gemäuer des Andern einſchiebt, wobei aber jener ſinguläre Satz nicht Statt findet [y]). C) Die *S. proiiciendi* und *protegendi*, wenn man Aushänge und Dächer in die Luftſäule des Nachbars ragen läßt [z]). D) Die *S. stillicidii vel fluminis recipiendi, s. avertendi*, wenn man tröpfelndes, oder gießendes Regenwaſſer auf das Land des Andern leiten, *non recipiendi, s. non avertendi*, wenn man es nicht auf das Seinige leiten darf, oder da, wo man wegen beſondrer Statute das Regenwaſſer eines Andern aufnehmen müßte, das Gegentheil bedingt [a]). Bei der erſten Dienſtbarkeit darf der Herr der herrſchenden Sache den Tropfenfall wohl höher, aber nicht niedriger machen [b]); der Herr der dienenden Sache hingegen darf unter dem Tropfenfall nur inſofern Werke an-

---

x) L. 33. de S. P. U. (8. 2.) L. 6. §. 2. L. 8. pr. si servit. vind. (8. 5.). Ueber die Ideen Andrer ſ. oben § 297. Note k. und Struben 4. B. 158. Bed. Schrader a. a. O. S. 282—284. Stever de servit. p. 117—146. Konopak de duobus fragmentis ad servitutem oneris ferendi spectantibus. Ien. 1822. Mühlenbruch im Archiv f. civil. Prax. 14. B. Nr. 14. Hoffmann B. 1. §. 34.

y) L. 8. §. 2. eod. Westphal de libert. praed. §. 574. 575.

z) L. 2. pr. de S. P. U. (8. 3.) L. 242. §. 1. de V. S. (50. 16.).

a) L. 17. §. 3. L. 20. §. 2 fgg. de S. P. U. (8. 2.). Theophili paraphr. ad §. 1. de servit. Thomasius de servitute stillicidii. Lips. 1689.

b) L. 20. §. 5. h. t. (8. 2.). C. L. Crell stillicidium altius tolli posse cum damno servientis. Viteb. 1784. A. M. iſt Thomasius de servitute stillicidii. §. 76—93.

Digitized by Google

legen, als ſie den Fall des Waſſers nicht hindern [c]). E) *S. fenestrarum*, wenn man ſich das Recht bedingt, in einer fremden Wand, oder in einer eignen Wand, worin man nach geſetzlicher Vorſchrift ohne Erlaubniß des Nachbars keine Neuerung vornehmen darf, Fenſter anzulegen; doch kann dieſe auch S. luminum heißen [d]). F) *S. luminum* und *ne luminibus officiatur*. Jene kann man in dem eben angegebenen zweiten Sinn der servitus fenestrarum verſtehen; es iſt aber auch, wenigſtens nach dem gemeinen Sprachgebrauch, möglich, daß die Römer darunter den Fall verſtanden, wenn dem Nachbar zur Pflicht gemacht wird, ein ſchattendes Werk nicht wegzunehmen, und ſo das Licht aufzufangen. Die zweite hingegen findet Statt, wenn man ſich bedingt, daß der Nachbar durch Vorbauen das Licht nicht nehme [e]). Will man G) außer dem Himmel noch die gerade Ausſicht auf das Land des Andern frei haben, ſo muß man ſich die *servitus prospectus*, oder, welches einerlei iſt, *ne prospectui officiatur* geben laſſen [f]). Verſpricht man dagegen, H) aus ſeinem Fenſter nicht auszuſehen, ſo iſt dieß *S. non prospiciendi* [g]). I) Die *S. altius non tollendi*, wenn man verſpricht, nicht ſo hoch zu bauen, als man nach den Geſetzen darf, *altius tollendi*, wenn der Nachbar verſpricht, es leiden zu wollen, daß der andre höher baue, als es die, bloß zum Vortheil der Nachbarn gegebenen Geſetze erlauben [h]). K) Die *S. fumi*, oder das Recht, da,

---

c) L. 20. §. 3., vergl. mit dem beſtimmten §. 6. eod. Thomasius l. c. §. 61 fgg.

d) L. 8. C. de serv. (3. 34.), vergl. mit L. 40. de S. P. U. (8. 2.).

e) L. 4. eod., vergl. mit L. 17. §. 1. ibid. Ueber die verſchiedenen Ideen ſ. Feuerbach civil. Verſuche, 1. B. Nr. 1. Dabelow über die servitus luminum der Römer. Halle 1804. Glück Pand. 10. B. §. 670. Schrader civil. Abhandl. 2. Abtheil. S. 296. Moſer Beiträge. Stuttg. 1815. S. 1—12. Stever de servitut. p. 103—116. L. F. Griesinger de servitute luminum et ne luminibus officiatur. Lips. 1819. Archiv für civiliſt. Prax. 5. B. Nr. 18. M. G. I. Fiess de s. luminum et ne luminibus officiatur. Leodii 1824. Fahne d. Fenſter- u. Lichtrecht. Berlin 1835. §. 2—7.

f) L. 3. L. 12. L. 15. de S. P. U. (8. 2.). Donell. Comm. L. 11. c. 5. Noodt Comm. L. 8. T. 2. Westphal §. 603. Griesinger l. c. p. 221—260. Abweichend iſt Pufendorf animadv. n. 83.

g) Voet L. 8. T. 2. §. 12.

h) §. 2. I. de act. (4. 6.) L. 26. de except. rei iudic. (44. 2.). Ueber die Ideen Andrer ſ. Carpzov P. 2. c. 41. Def. 10. Selchow de serv. alt. toll. Rom. eiusque ad Germ. habitu (Elect. T. 1.). Westphal §. 109—114. Senkenberg med. n. 1. Glück Pand. 10. B. §. 669.

wo es überhaupt nicht erlaubt iſt, oder über die Maße, Rauch einzulaſſen [i]). L) Die *S. cloacae*, wenn der Nachbar den Einfluß des Spülwaſſers leiden muß [k]), wodurch er aber nicht verpflichtet wird, ſolche Unreinigkeiten aufzunehmen, welche ſich nicht gut nennen laſſen [l]). M) Die *S. latrinae*; dieſe kann Statt finden, wenn man ſich da, und auf die Art, wo und wie es nach gemeinem Recht und Statuten unerlaubt iſt, das Recht, ein heimliches Gemach anzulegen, geben läßt [m]).

§. 301.

B) rusticae. Von den servitutibus rusticis verdienen hier nur angeführt zu werden A) die *servitus viae*, *actus* und *itineris* [n]). Der Unterſchied zwiſchen dieſen dreien beſteht darin: Die servitus itineris gibt das Recht zu gehen, auch im Zweifel, wenn der Ort es erlaubt, das Recht zu reiten [o]). Zum Weſen des actus gehört das Recht, Vieh zu treiben [p]), auch im Zweifel (und dann heißt er actus plenus), ſofern es der Ort erlaubt, das Recht zu fahren [q]). Die via hingegen gibt nothwendig das Recht zu fahren, und damit iſt denn im Zweifel Alles verbunden, was auch in iter und actus enthalten iſt, ſo wie das Recht, Balken und Steine zu ſchleifen [r]). Die Breite der via, über welche natürlich auch ein hinreichender freier Raum ſeyn muß [s]), ſoll, wenn nichts bedungen iſt, in ge-

---

Dirkſen in Savigny Zeitſchr. 2. B. S. 417—420. Stever de servitut. p. 99—103. G. I. Oostendorp de iure altius tollendi. Lovan. 1830. Vangerow Leitfaden §. 342.

i) S. oben §. 244. und L. 8. §. 5. si serv. vind. (8. 5.).

k) L. 1. pr. §. 4. de cloacis (43. 23.).

l) Hellfeld iur. for. §. 673.

m) S. oben §. 244. a. E.

n) Ueber die verſchiedenen Theorieen Andrer ſ. Cuiac Obs. L. 22. c. 35. Faber coni. L. 1. c. 30. Bynkershoek Obs. L. 4. c. 7. Ritter de actus, itineris et viae differentia. (Hinter Reitz ed. Theophili.) Schott opusc. n. 7. Westphall. c. §. 614. G. F. Puchta civiliſt. Abh. Berlin 1823. Nr. 3. Kritz Abhandl. Leipz. 1824. Nr. 1. Hoffmann B. 1. §. 35. Vangerow Leitfaden §. 341.

o) L. 13. de serv. (8. 1.) L. 12. de S. P. R. (8. 3.).

p) L. 13. cit.

q) L. 1. pr. L. 7. pr. de S. P. R. (8. 3.).

r) L. 1. pr. L. 7. pr. cit. L. 13. §. 1. de acceptilat. (46. 4.). Glück Pand. 10. B. §. 676. Ueber den heutigen, nicht zu leugnenden Gebrauch der Römiſchen Sätze ſ. Archiv für civiliſt. Prax. 3. Bd. Nr. 20. 4. B. Nr. 20., wogegen ſich aber erklärt hat Seuffert Erört. einz. Lehren. 2. Abtheil. Vorrede, und S. 56. 57. Schweppe Röm. Priv. R. 2. B. §. 290.

s) Hellfeld iur. for. §. 676. Ueber die hierher gehörige L. 7 pr. h. t. (8. 3.) ſ. I. N. Hert de ser-

rader Linie 8, in der Biegung 16 Fuß seyn; die des actus hingegen muß, im Fall eines unbestimmten Versprechens, nach der Lage des Orts, und der Natur des Viehes, welches übergetrieben werden soll, bestimmt werden [t]). B) Die *servitus pascendi* [u]). Diese ertheilt das Recht, auf das Land des Andern Vieh zu treiben [x]); jedoch nur auf die Wiesen, und die Ländereien, von welchen die Früchte geerntet sind [y]). Ist die Zahl der Thiere bestimmt, so bleibt es dabei, und dann dürfen über diese Zahl selbst die Lämmer, wenigstens nach der Absetzezeit, nicht mit geweidet werden [z]), so wie keine mit ansteckenden Krankheiten behafteten Thiere [a]). Ist die Zahl unbestimmt, so muß das Bedürfniß des herrschenden Gutes entscheiden [b]). Das Recht der Mithut (*ius compascendi*) des Eigenthümers wird dadurch nur insofern ausgeschlossen, als der, dem die Servitut zusteht, auf etwas Bestimmtes Anspruch machen kann [c]). Wird C) von Mehreren auf dem Grundstück eines Andern die servitus pascendi gemeinschaftlich ausgeübt, oder geben sich zwei Eigenthümer wechselseitig als Dienstbarkeit das Recht, ihr Vieh mit auf die Weide des andern zu treiben, so heißt dieß *servitus compascui* [d]). Es können aber zwei Gutsbesitzer sich dieses Recht der Koppelhut auch bloß bittweise, als persönliches Recht (iure familiaritatis) einräumen [e]). Für das Letzte streitet, wenn der Besitz ausgemacht ist, nicht die Vermuthung [f]). Die Natur vieler andern Dienstbarkeiten, z. B. der *servitus aquae hauriendae* [g]),

---

vitute tacite constituta. Giess. 1699. Sect. 3. §. 4.

t) L. 8. L. 13. §. 2. L. 23. pr. eod.

u) H. F. de Otero Tr. de pascuis et iure pasc. Lugd. 1700. G. Barth de eod. arg. Lips. 1693. (Diss. n. 7.). C. G. Biener opusc. T. 2. nr. 15—17. 19. 26. 42. K. E. Münter das Weiderecht. Hannov. 1804. Seuffert gesammelte rechtswiss. Abh. Nr. 1. Erlang. 1837.

x) L. 4. de S. P. R. (8. 3.).

y) Hellfeld l. c. §. 679.

z) J. F. Runde Beitr. zur Erl. rechtl. Gegenst. 1. B. Nr. 10.

a) Carpzov P. 1. C. 41. Def. 8. Kind quaest. for. T. 4. c. 57.

b) Kind l. c. T. 2. c. 59. T. 4. c. 65.

c) S. oben §. 297. Nr. F. Kind l. c. T. 1. c. 48. T. 4. c. 66. Glück Pand. 10. B. §. 680.

d) Münter v. der Koppelweide in Hagemann's u. Günther's Archiv 4. Th.

e) Stryk de iure familiaritatis. A. M. ist Cocceii L. 8. T. 3. qu. 2.

f) Ueber die mancherlei Ideen s. Kind qu. for. T. 3. c. 38. Emminghaus ad Cocceii l. c. Stryk eod. §. 15. Glück Pand. 10. B. §. 681.

g) C. F. Walch de aquae hauriendae serv. Ien. 1754.

Digitized by Google

arenae fodiendae, *glandis legendae* [h]), *aquaeductus* [i]) u. ſ. w., ergibt ſich aus dem Wortverſtande.

§. 302.

2) Perſönliche. A) Ususfructus.

Unter den perſönlichen Dienſtbarkeiten iſt der *ususfructus*, welchem Worte unſer Nießbrauch völlig entſpricht, die gewöhnlichſte. Man verſteht darunter das dingliche Recht an der Sache eines Andern, vermöge deſſen man die Sache unbeſchadet ihrer Subſtanz gebrauchen, und ſich die Früchte derſelben zueignen darf [k]).

§. 303.

Deſſen Object. Quasi-usus-fructus.

Der eigentliche Gegenſtand des Mißbrauchs kann nur eine körperliche, nicht verzehrbare Sache (§. 153.) ſeyn; doch hat man ſpäter auch den Nießbrauch unkörperlicher [l]), ja ſogar einen, jetzt ſogenannten *Quasi-Ususfructus* verzehrbarer, und vertragsmäßig denſelben gleichgeſetzter Sachen zugelaſſen, ſofern nämlich der Empfänger Sicherheit dahin leiſtet, daß er die empfangenen verzehrbaren Sachen, welche dann alſo ſein Eigenthum werden, in gleicher Güte, und in gleichem Maß, oder deren Werth dereinſt zurückgeben wolle [m]). Kleider ſind nach Juſtinian's Anſicht im Zweifel quasi in usufructu [n]).

---

h) I. G. Heuser de eo quod iustum est circa ius gland. legendae. Ien. 1742.

i) G. G. Hermann de servitute aquaeductus. Lips. 1803. Glück Pand. 10. B. §. 682.

k) I. de Castillo de usufr. M. A. Galvanus de eod. arg. zuletzt Tub. 1788. G. Noodt de usufr. (op. T. 1.). Hoffmann Servit. B. 1. §. 38—51. Sintenis Civilr. B. 1. §. 59.

l) L. 3. de usufr. ear. rer. (7. 5.). Walch de controv. de usufr. nominis. Idem de usufr. nomin. marital. (op. T. 1. nr. 3. 4.). Ueber den ususfructus nominis als Gegenſtand reſpective des verus und quasi-ususfructus ſ. L. 3. 4. de usufr. ear. rer. (7. 5.) L. 24. pr. de usu legato (33. 2.) L. 1. C. de usufr. (3. 33.). Glück Pand. 9. B. §. 643. 644. a. E.

m) §. 2. I. de usufr. (2. 4.) L. 7. 8. h. t. (7. 5.). C. F. Haeberlin de usufr. pecun. Helmst. 1783. C. F. Thomas de usufr. nominum. Ienae 1837.

n) L. 15. §. 4. de usufr. (7. 1.), vergl. mit §. 2. I. eod. (2. 4.). A. F. Schott de usufr. vestim. ex volunt. contrah. vere vel quasi tali (op. p. 164.). Glück Pand. 9. B. §. 643. 644. a. A. Eine Diſtinction wegen L. 15. §. 3. 4. h. t. (7. 1.) vertheidigte Mühlenbruch Pand. ed. 2. T. 2. §. 397., die er aber in den ſpätern Ausgaben B. 2. §. 285. aufgegeben. Vergl. Madai Beitr. z. Dogmengeſch. Riga u. Leipz. 1889. Nr. 3.

Digitized by Google

§. 304.

Rechte des Nutznießers.

Die Rechte des Nutznießers bestehen im Wesentlichen darin, daß er die Hauptsache und deren Zubehör o) gebrauchen, und sich alle, daraus erzeugten natürlichen, oder durch dieselbe gewonnenen bürgerlichen Früchte zueignen p), auch sein Recht, zwar nicht durch Cession abtreten q), aber doch in Betreff der Ausübung einem Andern überlassen kann r). Einen Gewinn, welcher der Sache zuwächst, aber keine Frucht ist, erhält er also nicht, mithin weder den Schatz, noch das Sklavenkind s), auch nicht den Zuwachs zu dem Boden, welcher sich genau unterscheiden läßt t). Zum Zweck des Nießbrauchs darf er auch die Gestalt eines unbebauten Grundstücks auf eine vortheilhafte Art ändern u), und der Ernte wegen Gebäude errichten, sonst aber nicht x). Im Uebrigen darf er, wenn ihm auch Verzierungen und Verbesserungen erlaubt sind, Gebäude nicht umgestalten y), selbst unvollendete nicht vollenden z), es sei denn, daß er nichts, als den Nießbrauch eines Gebäudes erhalten hätte, und dieses ohne Vollendung nutzlos seyn sollte a).

§. 305.

Fortsezung.

Wie die Benutzung unbeschadet der Substanz der Sache geschehen müsse, ist in jedem Fall durch Beurtheilung zu entscheiden. Nur in Ansehung der Holzungen, und der

---

o) L. 9. §. 4. 5. L. 15. §. 6. de usufr. (7. 1.) L. 1. pr. si ususfr. pet. (7. 6.). Voet L. 7. T. 1. §. 27 fgg.

p) L. 7. §. 1. L. 9. L. 59. §. 1. 2. de usufr. (7. 1.).

q) Ohne allen Grund abweichend ist Water Obs. L. 3. c. 11. S. jedoch Löhr in Linde Zeitschr. B. 13. Nr. 7. u. Daniels in Roßhirt Zeitschr. B. 2. S. 62 ff.

r) L. 12. §. 2. 3. L. 13. §. 8. eod. L. 9. §. 1. locat. (19. 2.).

s) §. 37. I. de rer. div. (2. 1.) L. 68. pr. de usufr. (7. 1.). Bynkershoek Obs. L. 5. c. 7. Gmelin de divers. part. ancill. et fruct. iure. Tub. 1778. I. C. F. Meister prolus. ad L. 68. pr. de usufr. nec. non L. 28. §. 1. de usur. Trai. cis Viadr. 1810. Meine civilist. Abhandl. S. 35. 36.

t) L. 9. §. 4. de usufr. (7. 1.). Bynkershoek L. 5. c. 1. Elvers Beiträge zum Wasserrechte. Gött. 1841. §. 5.

u) L. 13. §. 5. eod. Voet §. 24. Hugo civ. Mag. 3. B. Nr. 13. Glück Pand. 9. Bd. §. 635. Mit Manchen abweichend, aber aus eignen Gründen, ist Feuerbach civil. Vers. 1. B. Nr. 4., und wieder auf andre Art Madai im Archiv f. civil. Prax. 15. B. Nr. 16. Dagegen Comes de Wartensleben de lege 13. §. 5. de usufr. Jenae 1834.

x) L. 13. §. 6. 7. eod.

y) L. 13. §. 4. 7. 8. L. 44. eod.

z) L. 44. L. 61. eod.

a) Arg. L. 13. §. 6. eod. Emminghaus ad Cocceii L. 7. T. 1. qu. 7. not. m.

Digitized by Google

Stein = und Metall = Gruben iſt noch dieß zu bemerken: A) nachwachſende, oder bisher geſchlagene Holzungen darf der Nutznießer gleichfalls ordentlich behauen, ſelbſt über ſeinen Bedarf [b]; nur darf er keine Samenbäume nehmen, wenn ſie noch gut ſind, oder es bisher nicht geſchah [c]. Sind Holzungen nicht von jener Art, ſo darf er nur zur Nothdurft nehmen [d]. Eben dieß gilt vom Fallholz [e], ſo wie von Holzungen, deren Nießbrauch zwar nicht im Teſtament vermacht iſt, welche aber der Teſtator zum Vortheil des zum Nießbrauch gegebenen Grundſtücks benutzte [f]. B) In Anſehung der Metall = und Steingruben iſt zu unterſcheiden: a) Steingruben darf er nutzen, wo er ſie eröffnet findet, oder die Eröffnung dem Ertrage nicht ſchadet. Doch erhält er nur im erſten, und im letztrn Fall bloß dann das volle Eigenthum, wenn der Stein nachwächſt, ſonſt aber bloß den Nießbrauch [g]. b) An andern Foſſilien erhält er in allen jenen Fällen das volle Eigenthum [h].

§. 306.

Zeitpunct des Erwerbs.

Obgleich der Nießbrauch ſofort das Nutzungsrecht ertheilt, ſo erhält doch der Nutznießer das Eigenthum der Früchte nicht eher, bis er ſie percipirt hat (§. 281.). Wird daher der Nießbrauch geendigt, ſo fallen alle, dann noch nicht percipirten Früchte dem Eigenthümer zu, und dieſer braucht ſie nicht mit dem Nutznießer oder deſſen Erben zu theilen [i]; doch ſind denſelben die Saatkoſten zu vergüten [k]. Die bürgerlichen Früchte erhält der Nutznießer

b) L. 9. §. 6. L. 10. L. 59. §. 2. de usufr. (7. 1.) L. 30. pr. de V. S. (50. 16) L. 7. §. 12. sol. matr. (24. 3.).

c) L. 9. §. 7. L. 11. L. 18. h. t. (7. 1.). Voet §. 22. Noodt L. 1. c. 7.

d) L. 10. eod.

e) L. 12. pr. eod.

f) L. 9. §. 7. eod. Vergl. Laspeyres im Arch. f. civ. Prax. B. 19. Nr. 4.

g) L. 9. §. 2. 3. L. 13. §. 5. de usufr. (7. 1.) L. 32. de iure dot. (23. 3.) L. ult. de fundo dotali (23. 5.) L. 7. §. 13. L. 8. pr. sol. matr. (24. 3.).

h) L. 13. §. 5. de usufr. (7. 1.) L. 7. §. 14. L. 8. pr. sol. matrim. (24. 3.). Ueber die Ideen Andrer ſ. Faber coniect. L. 1. c. 8. Cocceii L. 7. T. 1. qu. 12.

i) §. 36. I. de rer. div. (2. 1.) L. 12. § ult. de usufr. (7. 1.) L. 13. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 8. de annuis legat. (33. 1.). L. C. C. Veillodter quatenus usufructu morte usufructuarii extincto fructus in eius heredes transmittuntur. Altd. 1802. §. 8—10. 14—17. A. M. iſt Cuiac Obs. L. 24. c. 21.

k) L. 36. §. ult. L. 37. de her. pet. (5. 3.). Veillodter l. c. §. 13.

nur so weit, als der Nutzen, dessen Surrogat sie sind, schon während der Dauer des Nießbrauchs gezogen ist [l]). Sind sie aber keine Surrogate, so kann er freilich nur auf die während der Dauer des Nießbrauchs fällig gewordenen Anspruch machen [m]).

§. 307.

Dessen Pflichten. Der Nutznießer ist dagegen verpflichtet, nach den bisher angegebenen Grundsätzen die Substanz der Sache nicht anzugreifen; die Sache in ordentlichem Stande zu erhalten [n]), ohne jedoch zu Auslagen, welche den Werth des Nießbrauchs übersteigen, verpflichtet zu seyn [o]), und daher auch in Baumschulen und Holzungen, Windbrüche abgerechnet [p]), nachzupflanzen [q]), und eben so, was aus Gehägen, Teichen und Heerden an Wild, Fischen und Vieh genommen ist, aus dem Nachwuchs derselben zu substituiren [r]). Außerdem muß er alle ordentlichen und außerordentlichen Real-Lasten tragen [s]); doch kann er vom Proprietar die außerordentlichen in so weit, als sie die Summe seines ganzen Gewinns übersteigen, zurückfordern [t]).

§. 308.

B) Fructus und usus. Die in dem Nießbrauch enthaltenen beiden Theile: Fruchtgenuß (*fructus*), und Gebrauch (*usus*), können, sowohl jener, wenigstens nach Vernunftgründen, als dieser, Jemandem abgesondert gestattet werden [u]). Der usus an sich gibt also kein Recht auf Früchte,

---

l) L. 26. L. 58. pr. de usufr. (7. 1.).

m) So vereinige ich Carpzov P. 3. C. 32. Def. 19. P. 3. C. 15. D. 5. mit Voet L. 7. T. 1. §. 30. und Veillodter l. c. §. 12. Ungefähr gleichdenkend ist jetzt Glück Pand. 9. B. §. 637 c.

n) L. 7. §. 2. 3. L. 9. §. 6. L. 13. §. 2. L. 15. §. 2. L. 18. L. 44. L. 45. de usufr. (7. 1.).

o) L. 7. §. 2. eod. Westphal §. 679.

p) L. 59. pr. eod.

q) L. 9. §. 6. L. 65. L. 68. §. ult. L. 69. eod.

r) L. 62. §. 1. eod.

s) L. 27. §. 3. L. 52. eod. L. 28. de usu et usufr. legat. (33. 2.). Voet L. 7. T. 1. §. 37. Westphal §. 678. A. M. ist Müller ad Leyser Obs. 255.

t) Voet §. 38. Leyser Sp. 106. m. 3.

u) L. 5. §. 1. usufr. quem. cav. (7. 9.). Ueberh. L. G. Madihn princ. iur. R. T. 2. §. 374. Idem de vera servitutis usus notione. Trai. ad V. 1803. Meine Versuche 1. B. Nr. 3. Ueber fructus sine usu: Löhr Magaz. 3. B. S. 498—504. Loebell de usu et fructu. Marb. 1834. Puchta Cursus B. 2. §. 252. 255.

Digitized by Google

wiewohl man ſpäter, mit Rückſicht auf den gemeinen, uneigentlichen Redegebrauch, und die Interpretations-Regel (§. 55.): daß man Geſchäfte möglichſt zu erhalten ſuchen muß, Manches hierin geändert hat x). Hiernach muß man jetzt unterſcheiden: A) die Sache trägt keine Früchte: dann hat der Uſuar das volle Gebrauchsrecht, auch über ſeine Bedürfniſſe hinaus; nur darf er die Ausübung ſeines Rechts nicht ganz einem Andern überlaſſen y). B) Iſt die Sache fruchttragend, ſo kann ſie entweder a) ganz gebraucht werden, ohne daß der Fruchtgenuß dem Uſuar zur Wirkſamkeit ſeines Rechts nöthig iſt: dann iſt ſein Gebrauchsrecht wieder unbedingt, und er erhält, wenn nicht die Abſicht des Concedirenden mehr Liberalität erfordern ſollte, von den Früchten nichts z). Kann er aber b) ohne Fruchtgenuß keine volle Wirkſamkeit für ſein Recht erhalten, ſo darf er bis auf ſein, und der Seinigen Bedürfniß von den Früchten nehmen a). Der usus verzehrbarer Dinge iſt in nichts vom Nießbrauch ſolcher Sachen verſchieden b). Uebrigens trägt der Uſuar in der Maße, als er die Vortheile der Sache erhält, natürlich auch deren Laſten.

§. 309.

C) Habitatio. Bei Wohnungen kommt noch eine eigne Dienſtbarkeit unter dem Namen *habitatio* ſchlechthin vor, welche nach dem Sprachgebrauch im Weſentlichen die im usufructu und usu habitationis liegenden Rechte enthält, aber nie mehr c), und ſich vom usufructu und usu habitationis im Weſentlichen dadurch unterſcheidet, daß ihre Ausübung ganz, aber nicht umſonſt, einem Andern überlaſſen d), und daß ſie, wenn ſie

---

x) Hoffmann Servit. B. 1. §. 52—56. Sintenis Civilr. B. 1. §. 60.

y) L. 4. pr. L. 8. pr. L. 12. §. 5. L. 14. L. 16. §. 2. L. 20. L. 22. §. 1. de usu (7. 8.).

z) L. 12. §. 2. 3. 4. eod. §. 4. I. eod. (2. 5.).

a) L. 12. pr. §. 1. L. 22. pr. D. eod.

b) L. 5. §. 2. de usufr. ear. rer. (7. 5.).

c) L. 13. C. de usufr. (3. 33.). Ueberh. Gmelin und Elſäſſer gemeinnütz. jur. Beob. 3. B. Nr. 7. Meine civiliſt. Abhandl. Nr. 2. Etwas gegen meine Anſicht ſagt Hugo Rechtsg. 11. Aufl. S. 508. Not. 5., wogegen ich nur zu erinnern brauche an Gaius I. 19. 39. §. 5. I. quib. ex causs. manum. (1. 6.) und dann auch an den vornehmen Ton in L. 27. de donat. (39. 5.).

d) L. 10. de usu (7. 8.). A. M. ſind Vinnius ad Inst. L. 2. T. 5. §. 2. Merillius ad L. Dec. ad L. 13. C. de usufr. Glück Pand. 9. B. §. 652.

Digitized by Google

von einem Lebenden auf immer geschenkt ist, von dessen Erben dennoch widerrufen werden kann [e]).

§. 310.

D) Operae servorum.

Die letzte, ausschließend persönliche Dienstbarkeit ist das Recht auf die Dienste eines fremden Sklaven (*operae servorum*), welche sich insofern, als sie sich bloß auf die Benutzung der Dienste erstreckt, vom Nießbrauch und Gebrauch eines Sklaven unterscheidet [f]), auch das Besondere hat, daß sie auf die Erben übergeht [g]), und untheilbar ist [h]). Die *operae animalium*, welche auch jetzt noch vorkommen können, sind dieser Dienstbarkeit ganz gleichzusetzen [i]).

§. 311.

E) Gemeinschaftliche Pflicht zur Caution.

Eine gemeinschaftliche Pflicht [k]) bei allen persönlichen Dienstbarkeiten ist die Verbindlichkeit, die in specie zurückzugebende Sache ordnungsmäßig, unter Anwendung des höchsten negativen und positiven Fleißes [l]) zu gebrauchen, und in allen Fällen das Erhaltene in Natur, oder in der Gattung, oder dem Preise nach, in Gemäßheit eines Inventars, oder, wenn keine besondere Erlassung Statt fand [m]), einer eidlichen Specification zur gehörigen Zeit herauszugeben [n]), auch über dieß Alles, nämlich nach Umständen, je nachdem das Recht ein eigentliches, oder uneigentliches ist, entweder über den gehörigen Gebrauch und die Restitution, oder über die letzte allein, Sicherheit zu bestellen [o]). Diese Caution muß in der Regel durch Bürgen,

---

e) L. 27. L. 32. de donat. (39. 5.). Wissenbach Disp. Vol. 2. D. 16. §. 16. A. M. ist Voet L. 7. T. 8. §. 7. Lynker l. c. Sect. 2. §. 5 fgg. Vergl. auch Buchholtz Vers. Nr. 15.

f) L. 1. L. 5. de oper. serv. (7. 7.).

g) L. 2. de usufr. leg. (32. 2.). Donellus comm. L. 10. c. 21. Beschränkte Sätze vertheidigt Buchholtz Vers. Nr. 16. u. Abhandlungen S. 379—381.

h) L. 1. §. 9. ad Leg. Falc. (35. 2.) arg. L. 3. §. 1. de op. libert. (38. 1.) L. 72. de V. O. (45. 1.).

i) L. 5. §. 3. usufr. quem. cav. (7. 9.). Schweppe Röm. Priv. R. 2. B. §. 302.

k) L. 5. §. 1. usufr. quemadm. cav. (7. 9.).

l) L. 13. pr. §. 2. L. 15. §. 3. L. 65. L. 66. de usufr. (7. 1.) L. 1. §. 7. L. 2. usufr. quem. caveat (7. 9.).

m) Pufendorf T. 1. Obs. 98. §. 18.

n) L. 1. §. 4. eod. Carpzov P. 2. C. 10. Def. 9.

o) L. 1. pr. §. 3. 5. 6. eod.

Digitized by Google

oder auch, wo das Object beſtimmt iſt, durch Pfänder geleiſtet werden p). Kann dieß nicht geſchehen, ſo muß der Richter entſcheiden, ob eidliche Caution anzunehmen, oder das Object zu ſequeſtriren, oder zu verpachten ſei q).

§. 312.

Fortſetzung. Die Verpflichtung zur reellen Cautions-Leiſtung fällt weg, 1) wenn ſie vertragsmäßig erlaſſen iſt, welches ſelbſt bei dem Quaſi-Uſusfructus Statt findet r). Nur allein der Teſtator kann dem, welchen er mit einem legato usufructus bedacht hat, die Caution nicht erlaſſen, wenn er nicht einen Andern mit der Cautions-Pflicht gültig beſchwert s). Außerdem ſind 2) manche Perſonen davon befreit. Ganz von aller Caution ſind frei A) der Vater in Betreff der Adventitien ſeiner Kinder t); B) der Empfänger einer Brautgabe u), welches man überhaupt auf den Mann, als Nutznießer der Güter ſeiner Frau, ausdehnt x). C) Jeder, welchem auch dereinſt die Proprietät gewiß zufällt y). Noch ſetzt man in Praxi hinzu D) dem Schenkenden, welcher ſich eine Dienſtbarkeit vorbehalten hat z), ſo wie E) die Prediger in Rückſicht der Pfarrländereien a); auch nimmt man an, daß die, welchen die Cautionsleiſtung erlaſſen iſt, im Fall eines Mißbrauchs der Sache dazu angehalten werden können b). Die von Einigen auch noch dahin gerechnete Ehefrau, welche zur zweiten Ehe ſchreitet, iſt namentlich von den Geſetzen zur Bürgſchaft verpflichtet c). Ein bloß mündliches Verſprechen genügt bei dem Fiscus d).

---

p) L. 7. pr. eod. L. 4. C. de usufr. (3. 33.).

q) Lauterbach coll. L. 7. T. 9. §. 10. Voet eod. §. 8. Nach der Strenge könnte man dieß Alles verwerfen mit D. Luescher de cautione ob usumfr. verum praestanda. Heidelb. 1811. §. 12. 13.

r) Galvanus de usufr. c. 19. Westphal §. 628. Abweichend ſind Donell comm. L. 10. c. 4. Noodt de usufr. L. 1. c. 19. Schöman Handb. 1. B. S. 348. Glück Pand. 9. B. §. 654.

s) L. 8. de usufr. ear. rer. (7. 5.) L. 1. C. de usufr. (3. 33.) L. penult. C. ut in poss. legat. (6. 54.). Höpfner Comment. §. 373. Note 3. Luescher §. 8. 9.

t) L. 8. §. 4. C. de bon. quae lib. (6. 61.).

u) L. 2. C. ne fideiuss. pro dote (5. 20.).

x) Carpzov L. 6. Resp. 51.

y) L. 9. §. 2. h. t. (7. 9.).

z) Voet eod. §. 8. Cocceii eod. qu. 3.

a) Wernher P. 6. Obs. 58.

b) Hellfeld iur. for. §. 655.

c) L. 6. §. 1. C. de secund. nupt. (5. 9.).

d) L. 1. §. 18. L. 6. §. 1. ut le-

§. 313.

Beschluß. Der Proprietar ist da, wo die Caution zu bestellen ist, auf mancherlei Weise gedeckt. Er kann nämlich die Sache bis zur wirklichen Leistung zurückhalten [e]), oder dieselbe, wenn sie übergeben war, bis dahin zurückfordern, oder auf Bestellung der Caution durch eine condictio incerti dringen [f]), alsdann auch, nach geendigtem Nießbrauch sich der allgemeinen Klagen auf Entschädigung und Rückgabe bedienen [g]). Die bis zur Bestellung der nicht durch die Schuld des Proprietars verhinderten Caution gezogenen Früchte fallen dem Proprietar zu, sofern er sie selbst zieht, wenn nicht ein besonderer Grund da ist, warum sie zur Masse geschlagen werden müssen; die vom Nutznießer selbst gezogenen Früchte aber können nicht von demselben gefordert werden [h]).

§. 314.

III) Erwerbung der Dienstbarkeiten. Dienstbarkeiten können erworben werden, und zwar alle Arten derselben, 1) durch einen Vertrag [i]). Damit aber der Vertrag diese Wirkung habe, ist erforderlich, A) daß die Dienstbarkeit nicht zu allgemein versprochen sei [k]); B) daß der Veräußernde fähig sei, vermöge eines ihm zustehenden, unbeschränkten, ausschließlichen Eigenthums über die Sache zu disponiren [l]). Steht Jemandem eine Dienstbarkeit an einer Sache zu, welche durch die zu errichtende Dienstbarkeit beschränkt werden soll, so kann nach den Grundsätzen der Römer der Eigenthümer, selbst nicht einmal mit Einwilligung des Inhabers der Dienstbarkeit, die neue Dienstbarkeit errichten [m]). Ferner muß C) der, wel-

---

gator. (36. 3.). Schöman Handb. 1. B. S. 348—349. Glück Pand. 9. B. §. 654.

e) L. 13. pr. de usufr. (7. 1.).

f) L. 7. h. t. (7. 9.) L. 5. §. 1. de usufr. ear. rer. (7. 5.).

g) L. 5. §. 1. cit. L. 13. §. 2. de usufr. (7. 1.).

h) L. 5. §. 1. de usufr. ear. rer. (7. 5.) L. 24. pr. de usu et usufr. legat. (33. 2.). Ueber die verschiedenen Ideen Emminghaus ad Cocceii L. 7. T. 9. qu. 1. Voet eod. §. 3. Luescher §. 18.

i) Haertel de serv. per pacta et stipul. constitutis. Lips. 1828. E. Hoffmann Servituten B. 2. §. 79—89. Vangerow Leitfaden §. 350. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 64.

k) L. 7. pr. commun. praed. (8. 4.).

l) §. 3. I. de servit. (2. 3.) L. 14. §. 2. eod. (8. 1.).

m) L. 15. §. 7. L. 17. pr. de usufr. (7. 1.). Ueber die mancherlei Versuche, diese Gesetze zu erklären und zu verbessern, s. I. G. Bauer recepta L. 15. in fin. de usufr. lectio defensa. Lips. 1736. (in op. T. 1. n. 8.). Reichhelm Vers.

cher die Dienſtbarkeit erwerben will, zur Erwerbung derſelben fähig ſeyn, alſo bei Real-Dienſtbarkeiten das herrſchende Gut im Alleineigenthum haben [n]). Ehemals mußte auch D) die Errichtung einer Real-Servitut unbedingt und ohne Zeitbeſtimmung geſchehen. Dieß fällt aber jetzt weg [o]). Endlich muß E) zu dem Vertrage bei affirmativen [p]), an fremdem Eigenthum erworbenen [q]) Dienſtbarkeiten, wenn ſie nicht von ſelbſt der Tradition eines herrſchenden Gutes folgen [r]), noch eine Quaſi-Tradition, und was derſelben gleich iſt, wie das Constitutum possessorium (§. 224.), hinzukommen [s]). Ob übrigens der Vertrag ausdrücklich, oder ſtillſchweigend geſchloſſen ward, iſt natürlich ohne Einfluß. Merkwürdig aber iſt es, daß nach den Geſetzen eine Servitut gradezu als ſtillſchweigend conſtituirt angenommen wird, wenn ein Eigenthümer mehrere Sachen hatte, die eine zum Vortheil der andern benutzte, und nun die eine Sache veräußert. Iſt in dieſem Fall die bisher Statt gehabte Benutzung zur Erhaltung der veräußerten Sache weſentlich erforderlich, ſo kann der Erwerber derſelben die Benutzung als Dienſtbarkeit fortſetzen [t]).

§. 315.

Fortſetzung.

Außerdem kann eine Dienſtbarkeit 2) einſeitig erworben werden A) durch ein richterliches Erkenntniß, wel-

---

einer Ausl. dunkler Geſ. Nr. 7. Glück Pand. 9. B. §. 625. Marezoll Pr. Explicantur L. 15. §. ult. L. 16 et 17. de usufr. Lips. 1839.

n) L. 18. commun. praed. (8. 4.) L. 11. de servit. (8. 1.) L. 11. de S. P. R. (8. 3.). Weſtphal §. 788.

o) L. 4. pr. de servit. (8. 1.). Cuiac in Papin. ad L. 4. cit. Schrader civiliſt. Abhandl. 2. Abth. S. 324—232.

p) S. über die negativen §. 229.

q) Bei bloß reſervirten Dienſtbarkeiten bedarf es auf allen Fall keiner quasi-traditio. L. 35. de S. P. U. (8. 2.) L. 6. §. ult. comm. praed. (8. 4.) L. 19. pr. quem. serv. am. (8. 6.).

r) Lindelof in Linde Zeitſchr. 5. B. Nr. 24.

s) L. 35. de S. P. U. (8. 2.) L. 19. de S. P. R. (8. 3.) L. 16. si servit. vindic. (8. 5.). W. Francke civiliſt. Abh. Gött. 1826. S. 129—173. Fritz Erläut. 2 Heft S. 376—381. A. M. ſind auf verſchiedene Art: E. I. Schmidtlein de servitutibus per pactum constituendis. Gott. 1823. Archiv für civiliſt. Prax. 8. B. S. 1—34. 8. B. Nr. 14. 9. B. Nr. 9. 12. B. Nr. 4. Themis T. X. Livr. 1. p. 17—89. Rheiniſches Muſeum 1. Jahrg. S. 64—128. Mühlenbruch Pand. B. 2. §. 288. Puchta Curſus B. 2. S. 776—783.

t) L. 30. de usufr. (7. 1.) L. 10. L. 36. de S. P. U. (8. 2.) L. 15. §. 1. de usu et usufr. leg. (33. 2.) L. 1. de servitute legata (33. 3.). Mevius P. 3. Dec. 34. Hert de servitute facto constituta (op. V. 1. T. 3.). A. M. Roßhirt Zeitſchr. B. 2. S. 423—428.

Digitized by Google

ches gewöhnlich nur in iudiciis divisoriis Statt findet [u]). Eine sehr singuläre Vorschrift des Römischen Rechts [x]) hat indeß die neueren Juristen veranlaßt, dem Richter stets die Befugniß zu ertheilen, auf Bitten des einen Eigenthümers die Sache des andern mit einer Dienstbarkeit zu beschweren, wenn dem ersten ohne dieß seine eigne Sache unnütz wird [y]). B) Durch Verjährung [z]), und zwar 1) nach Römischem Recht binnen 10 und 20 Jahren, nach Verschiedenheit der Gegenwart oder Abwesenheit, sofern a) das Eigenthum dieser Sache binnen jener Zeit verjährt werden kann, und b) zugleich der Verjährende einen gerechten Titel hat, oder die Servitut nicht heimlich, bittweise, oder mit Gewalt ausübt [a]). Nur dann, wenn ein Besitzer im bösen Glauben an einer fremden Sache eine Dienstbarkeit constituirt, ist zu dieser kurzen Verjährung immer die Wissenschaft des Eigenthümers erforderlich [b]). Ist aber die Sache zu dieser kurzen Verjährung unfähig, so wird die Servitut binnen 30, 40 und 100 Jahren erworben, je nachdem zur Erwerbung des Eigenthums bei dieser Art der Sachen diese Zeit erforderlich gewesen wäre [c]). 2) Nach kanonischem Recht ist bei Servituten gegen Kirchen, welche dem gemeinen Recht widerstreiten, der Titel erforderlich, und vom

---

u) L. 22. §. 3. fam. herc. (10. 2.) L. 6. §. 10. comm. div. (10. 3.).

x) L. 12. pr. de religios. (11. 7.).

y) Voet L. 8. T. 3. §. 4. Westphal §. 871. Pufendorf T. I. Obs. 240. Glück Pand. 9. B. §. 628. Seuffert Erört. einz. Lehren. 2. Abth. S. 12. Elvers Themis. 1. B. 1. Hft. Nr. 4. Noch weiter geht Leyser Spec. 109. m. 9.

z) Im §. 202. Nr. D. liegt keine wahre Ausnahme; s. unten Note n.

a) L. 12. in f. C. de praescr. l. t. (7. 33.), vergl. mit L. 10. pr. si serv. vind. (8. 5.) L. 25. quemadm. servitus (8. 6.) L. 1. §. ult. de aqua (39. 3.) L. 7. de itinere (43. 19.) L. 1. 2. C. de serv. et aqua (3. 34.). Vinnii qu. sel. L. 1. c. 31. C. G. Walch de praescriptione servitutum constituliva. Ien. 1797. Unterholzner 2. B. §. 198—203. 216. Fritz Erläut. S. 381—385. Ueber die Ideen Andrer: Höpfner Comm. §. 352. Glück Pand. 9. B. §. 629. Archiv für civiliſt. Praxis 4. B. Nr. 11. Neuſtetel und Zimmern Unterſ. 1. B. Nr. 5. 6. Archiv für civiliſt. Prax. 5. B. S. 323—330. 13. B. Nr. 19. Haſſe im Rhein. Muſ. f. J. 2 Jahrg. S. 394—435. Fuhr u. Hoffmann civ. Verſ. B. 1. Nr. 1. Savigny Syſtem B. 4. S. 497. Schwarze u. Heyne Unterſuch. prakt. wichtiger Fragen. Dresden 1844. Nr. 3. Wangerow Leitfad. §. 351.

b) Arg. Nov. 119. cap. 7.

c) L. 3. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). Meine angef. Schrift, §. 36. A. M. iſt Beſſel im Archiv f. civil. Prax. 13. B S. 424. 425.

Verjährenden zu beweisen, sonst aber nicht [d]). Uebrigens ist es in Rücksicht der Zeit einerlei, ob die Servitut continua, oder discontinua (§. 297.) ist [e]); auch versteht es sich, daß der, welcher nach den Grundsätzen der Verjährung des Eigenthums ein herrschendes Gut (§. 298.) erwirbt, eben damit auch die demselben anklebenden Dienstbarkeiten erhält [f]). Die persönliche Klage auf Einräumung des Nießbrauchs verjährt unter Anwesenden in 10, unter Abwesenden in 20 Jahren [g]). Ferner gehört dahin C) eine letzte Willensordnung. Von dieser ist aber erst unten zu handeln. Endlich kann D) eine Servitut durch Gesetze aufgelegt werden (*servitus legalis*). Dahin gehören denn alle, oben erwähnten gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums (§. 268—274.) zum Vortheil eines Andern [h]). Der Nießbrauch wird insbesondre noch nach gesetzlicher Vorschrift erworben 1) vom Vater an den Adventitien der Kinder [i]), und einer Viril-Portion dessen, was emancipirte Söhne von ihrer Mutter erben [k]); 2) zum Vortheil der Kinder erster Ehe von dem Ehegatten, welcher mit jenen ab intestato erbt, oder zur zweiten Ehe schreitet, an dem ab intestato ererbten, oder vom verstorbenen Ehegatten überhaupt, oder aus der Erbschaft der Kinder erhaltenen Vermögen [l]). Deutsche Statute enthalten oft noch mehr Beispiele [m]).

§. 316.

IV) Deren Verlust. Die Dienstbarkeiten erlöschen [n]), und zwar I) alle Arten derselben 1) durch Confusion, d. h. dadurch, daß der Herr der dienenden Sache in die Rechte des Inhabers der

---

[d]) cap. 1. de praescript. in 6. (2. 13.). Ueber die Ideen Andrer: Glück Pand. 9. B. §. 629. Kori Verjährung §. 74—77.

[e]) Cocceii ius contr. L. 8. T. 1. qu. 6. Müller ad Leyser Obs. 257. Klein Rechtssprüche B. 4. Nr. 22.

[f]) Vinnius l. c.

[g]) L. 16. §. 1. C. de usufr. (3. 33.). Meine angef. Schrift Th. 2. §. 51. Unterholzner Verjährungslehre B. 2. S. 325.

[h]) Daß diese Beschränkungen nicht Servituten sind, lehren Rudorff Civilrecht. Berlin 1843. §. 168. Schilling Institut. B. 2. §. 198. a. E. Sintenis Civilr. B. 1. §. 64. Note 56.

[i]) S. unten §. 650.

[k]) Nov. 118. c. 1., vergl. mit L. 3. C. de bon. matern. (6. 60.). Glück Intestaterbfolge. §. 113. Wangerow Leitfaden §. 415.

[l]) Auth. praeterea C. unde vir et uxor (6. 18.) und unten §. 681.

[m]) Hellfeld iurispr. for. §. 627.

[n]) S. überh. Buchholtz Vers. Nr. 17.

Digitized by Google

Servitut eintritt (was bei dem Nießbrauch Consolidation o) heißt), oder umgekehrt p); doch wird die Servitut wieder hergestellt, wenn die Confusion durch einen nur auf eine gewisse Zeit verliehenen Erwerb begründet ward q). 2) Wenn das Recht dessen, welcher die Dienstbarkeit errichtete, aufhört; jedoch mit Unterscheidungen r). Ferner 3) durch Aufgebung und Entsagung s), sofern alle Interessenten dabei einwilligen t). Eine solche Entsagung liegt auch darin, wenn man dem Herrn des dienenden Gutes ausdrücklich Etwas erlaubt, was die Ausübung der Dienstbarkeit auf immer unmöglich macht u). Eben diese Wirkung hat das stillschweigende Leiden der Vollendung eines die Servitut unmöglich machenden Werkes, nur mit dem Unterschiede, daß hier Entschädigung gefordert werden kann x). Sind 4) Dienstbarkeiten auf eine Zeit, und bedingt ertheilt, so führt natürlich der Ablauf der Zeit, und die Existenz der Bedingung das Erlöschen mit sich y), so wie 5) der Untergang des Gegenstandes derselben z), so, daß die Dienstbarkeit dann nicht einmal an den als Accessionen des Hauptgegenstandes anzusehenden Dingen fortdauert a). Die Umgestaltung des ganzen Gegenstandes, wenn sie nur nicht unmerklich geschieht, oder eine den Zugang zum Gegenstande unmög-

o) §. 3. I. de usufr. (2. 4.) L. 78. §. 2. de I. D. (23. 3.) L. 3. §. ult. L. 6. pr. de usufr. accr. (7. 2.).

p) S. §. 83. §. 882. und L. 18. de serv. (8. 1.) L. 27. de S. P. R. (8. 3.). Tritt Jemand in das Miteigenthum des herrschenden oder dienenden Gutes ein, welcher bisher die Servitut litt, oder ausübte: so bleibt sie pro rata bestehen. L. 8. §. 1. de serv. (8. 1.) L. 30. §. 1. de S. P. U. (8. 2.) L. 140. §. 2. de V. O. (45. 1.). Westphal §. 927. W. A. Lauterbach de confusione. Tub. 1660. §. 30—33. 44—46.

q) L. 18. de serv. (8. 1.) L. 7. §. 1. L. 9. Commun. praed. (8. 4.) arg. L. 2. §. 18. de hered. vel act. vend. (18. 4.).

r) L. 16. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 11. §. 1. quemadm. serv. (8. 6.) L. 105. de cond. et dem. (35. 1.). Welche Unterscheidungen hier bestimmt zu machen sind, erhellet unten aus §. 365.

s) L. 64. 65. de usufr. (7. 1.). I. E. van der Becke de iure et oblig. usufructuarii usumfructum derelinquentis. Lips. 1825. In Betreff der Real-Servituten ist a. M. Fritz im Arch. für civilist. Prax. 8. B. Nr. 15.

t) L. 34. pr. de S. P. R. (8. 3.).

u) L. 8. pr. quem. serv. amitt. (8. 6.).

x) L. 28. comm. divid. (10. 3.). Voet L. 8. T. 6. §. 5. Ueber die Ideen Andrer s. Cocceii eod. qu. 3. Leyser Spec. 110. Glück Pand. 10. B. §. 688. a. E.

y) L. 15. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 4. de serv. (8. 1.).

z) L. 2. de usufr. (7. 1.) pr. I. eod. (2. 4.).

a) L. 5. §. 2. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 20. §. 2. de S. P. U. (8. 2.) §. 3. I. de usufr. (2. 4.).

Digitized by Google

lich machende Verhüllung desselben [b]), wird dem Untergange der Sache gleichgesetzt [c]); doch weichen hier die Real- von den Personal-Servituten darin ab, daß jene zu jeder Zeit durch Restitution des Objects wieder aufleben [d]), nicht aber diese [e]), ausgenommen, wenn die Restitution bloß in Enthüllung eines bedeckten, nicht umgeformten Gegenstandes besteht [f]), oder der, dem die Dienstbarkeit zustand, auf das Object in jeder Form ein immerwährendes Recht hat [g]). Ferner erlöschen alle Servituten 6) durch Verjährung, unter Gegenwärtigen in 10, unter Abwesenden in 20 Jahren [h]), woraus man aber auf andre, denselben ähnliche einheimische Rechtsinstitute nicht schließen darf [i]). Es sind hier aber noch folgende Einschränkungen zu bemerken: A) negative, und alle servitutes urbanae setzen eine usucapio libertatis (§. 196.) des Herrn der dienenden Sache voraus; affirmative persönliche, und rusticae gehen durch bloßen Nichtgebrauch verloren [k]), welches jedoch nicht von der habitatio gilt [l]). B) Servitutes reales discontinuae (§. 297.) erlöschen stets in 20 Jahren [m]), persönliche discontinuae, und das Recht des Fußsteigs zu einem Grabmal gar nicht [n]); doch kann die actio confessoria auch hier in 30 Jahren

---

b) L. 10. §. 7. eod. L. 83. §. 5. de V. O. (45. 1.).

c) L. 5. §. ult. L. 10. §. 1—6. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.).

d) L. 14. pr. L. 18. §. ult. quem. serv. am. (8. 6.).

e) L. 10. §. 1. 7. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 36. de usufr. (7. 1.). S. jedoch L. 24. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.).

f) L. 71. eod.

g) z. B. der Nießbrauch des Vaters an den Adventitien. Wernher lect. comm. L. 7. T. 4. §. 2.

h) L. 6. de S. P. U. (8. 2.) L. 16. §. 1. C. de usufr. (3. 33.) L. 13. C. de servit. (3. 34.). Meine angef. Schrift, §. 8. 57. 58. 59. Vergl. auch noch Glück Pand. 9. B. §. 641. Dabelow Verjährung 2. B. §. 172—176. Kori §. 88. C. Eichmann de non usus natura, vi, atque historia. Altenb. 1811. E. Hoffmann Servituten §. 115—118.

i) Meine angef. Schrift, S. 60. Oft geschieht das Gegentheil. Unterholzner 2. B. §. 235. 236.

k) S. vorhin Note h. und über die Ideen Andrer: Höpfner Comm. §. 368. Hofacker princ. T. 2. §. 1109. Unterholzner 2. B. §. 217—225. Buchholtz Versuche S. 192—198. Fritz Erläut. Heft 2. S. 394—397.

l) L. 10. pr. de usu (7. 8.). Meine civilist. Abh. S. 20—22. Von der habitatio schließen sogar auf den usus Unterholzner 2. B. §. 227. Sintenis Civilr. B. 1. §. 66. Note 15.

m) L. 7. quem. serv. am. (8. 6.) L. ult. pr. C. de servit. (3. 34.). Rave de praescriptione §. 70. Zum Theil a. M. Unterholzner 2. B. §. 233.

n) L. 4. quem. serv. am. (8. 6.) L. 28. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 13. de usufr. legat. (33. 2.).

Digitized by Google

verloren gehen, wenn der Servitut widersprochen ist o). Endlich erlöschen 7) alle Servituten durch Widersetzlichkeit bei Aufforderung zur Bestellung der cautio de damno infecto p). Durch Mißbrauch werden nur Forderungen auf Entschädigung veranlaßt, welche sofort geltend gemacht werden können q); aber es werden dadurch weder dingliche r), noch persönliche Servituten verwirkt s), den einzigen, unten (§. 651. a. E.) erwähnten Fall ausgenommen. Eben so wenig kann die ungültige Cession einer Servitut jene Folge haben t). II) Insbesondere werden 1) dingliche Dienstbarkeiten durch Untergang des herrschenden Gutes u), und 2) persönliche Servituten aufgehoben A) durch den Tod des Inhabers der Servitut x), oder, wenn sie schlechthin auf die Erben gerichtet sind, durch den Tod der Erben des ersten Grades y); bei moralischen Personen aber durch den Ablauf von hundert Jahren z). Singulär ist es, daß der dem Sohn gegebene, und dadurch als adventitium auf den Vater übergangene Nießbrauch, nicht durch den Tod des Sohnes a), und der einem Dritten auf die Zeit, daß ein andrer Dritter rasend sei, verliehene Nießbrauch nicht durch den Tod des Rasenden erlischt b). Als bürgerlicher Tod vernichten auch der Verlust der Freiheit und des Römischen Bürgerrechts persönliche Dienstbarkeiten c), nicht aber mehr, wie sonst zuweilen, der Verlust der Familien-Rechte d). B) Wenn

---

o) Meine Schrift, §. 58.

p) L. 9. §. 5. de damno infecto (39. 2.).

q) L. 1. §. 6. usufr. quem. cav. (7. 9.).

r) L. 11. quem. serv. am. (8. 6.).

s) L. 1. §. 5. 6. usufr. quem. cav. (7. 9.) L. 27. de noxal. act. (9. 4.). Glück Pand. 9. B. §. 658. A. M. sind Stryk L. 7. T. 4. §. 6. Cramer T. 3. obs. 967.

t) Gaii inst. II. 30. §. 3. I. de usufr. (2. 4.). A. M. sind Viele wegen der jetzt unerheblichen L. 66. de iure dot. (23. 3.). Vergl. Eminghaus ad Cocceii L. 7. T. 4. qu. 3. Glück Pand. 9. B. §. 634. Hufeland Geist des R. R. 1. B. S. 163. 164. Grolman u. Löhr Magaz. 3. B. S. 478. 479. Rheinisches Museum 1. Jahrg. S. 145—157. Daniels in Roßhirt Zeitschr. 2. B. S. 62—105.

u) L. 20. §. 2. de S. P. U. (8. 2.) L. 21. de pign. act. (13. 7.).

x) L. 12. C. de usufr. (3. 33.).

y) L. 14. C. eod.

z) L. 56. de usufr. (7. 1.).

a) L. ult. C. l. c.

b) L. 12. §. 1. C. eod. Westphal §. 910.

c) §. 3. I. de usufr. (2. 4.) L. 1. §. 1. quib. mod. ususfr. (7. 4.). Verlust des Deutschen Bürgerrechts ohne Reichsacht gehört nicht hieher. Lauterbach coll. L. 7. T. 4. §. 4.

d) L. penult. §. 2. C. de usufr. (3. 33.) L. 10. de cap. minut. (4. 5.). Savigny System B. 2. §. 70. a. E. §. 72.

Digitized by Google

der Inhaber der Dienſtbarkeit dem Herrn der Sache die Veräußerung derſelben erlaubt [e]).

§. 317.

V) Rechtsmittel. 1) Poſſeſſoriſche. Die Rechtsmittel zum Schutz der Servituten ſind nicht bloß petitoriſche, ſondern auch poſſeſſoriſche Rechtsmittel finden wegen derſelben Statt, jedoch nicht unbedingt. Man unterſcheide: I) Der Inhaber einer perſönlichen Servitut kann ſich des *interdicti uti possidetis* und *utrubi* im Fall der Störung [f]), und des *interdicti unde vi* im Fall der Entſetzung gegen Jeden bedienen [g]). II) Gehen dingliche Servituten 1) darauf, daß der Herr der dienenden Sache nicht handle, oder daß der Herr der herrſchenden Sache mit, und auf dieſer Etwas thun darf: ſo iſt jede Verletzung des Beſitzes des Inhabers der Servitut zugleich Verletzung (aber nicht Aufhebung) des Beſitzes der Hauptſache. Es findet hier alſo, aber auch nur allein, das *interdictum uti possidetis* Statt [h]). Nur für Einen Fall dieſer Art iſt aus polizeilichen Gründen ein eignes Interdict, mit Ausſchluß des interdicti uti possidetis [i]), gegeben, nämlich das *interdictum de cloacis*, welches auf Geſtattung der Reinigung und Ausbeſſerung der Cloake geht [k]), und das Beſondere hat, daß dabei auch der heimlich, gewaltſam, und bittweiſe erlangte Beſitz geſchützt wird [l]). 2) Wegen der übrigen Servituten, d. h. derer, welche zu poſitiven, von der herrſchenden Sache unabhängigen Handlungen auf der dienenden Sache berechtigen, ſind die allgemeinen Interdicte geſtattet, dabei aber auch noch in einzelnen Fällen die gleich zu nennenden beſonderen Interdicte [m]).

---

e) L. 4. §. 12. de dol. except. (44. 4.).

f) L. 4. uti possid. (43. 17.). Savigny Beſitz. §. 45. a. E.

g) L. 60. pr. de usufr. (7. 1.) L. 27. de donat. (39. 5.) L. 3. §. 13. 14. 15. 16. L. 9. §. 1. de vi (43. 16.).

h) L. 8. §. 5. si serv. vindic. (8. 5.). Savigny Beſitz §. 46.

i) L. 1. pr. uti poss. (43. 17.).

k) L. 1. pr. de cloac. (43. 23.).

l) L. 1. §. 7. eod.

m) L. 20. in f. de servit. (8. 1.). Voet L. 43. Tit. 16. § 2. Tit. 17. §. 1. A. M. ſind Wissenbach ad Pand. L. 43. T. 17. §. 5. Savigny §. 46. Allein ſ. Archiv für civiliſt. Praxis 1. B. S. 111—119. 8. B. S. 455—457. Mühlenbruch Pand. B. 2. §. 293. Buchholtz Verſ. S. 95—97. Ganz eigne Ideen hat hier L. H. Wiederhold das interd. uti possid. u. d. o. n. nunciatio. Hanau 1831. Wange-

Digitized by Google

§. 318.

Fortsetzung. Diese besonderen Interdicte sind folgende: I) Das *interdictum de itinere actuque privato.* Dieses Interdicts kann sich Jeder bedienen, welcher auf eignen Namen [n]), binnen des letzten Jahres 30 Tage [o]) nicht heimlich, bittweise oder mit Gewalt, wobei in allem Betracht der Besitz des Vorgängers dem Nachfolger angerechnet wird [p]), eine Weggerechtigkeit ausgeübt hat [q]), und darin gestört ward [r]). Das Gesuch ist wie bei dem interdicto uti possidetis [s]). Bedient sich Jemand dieses Interdicts wegen gehinderter Besserung der Wege, so muß er zugleich sein Recht beweisen [t]). II) Das *interdictum de aqua quotidiana* (und *de aqua aestiva*). Es findet dieses Interdict, im Wesentlichen ganz nach den Grundsätzen des interdicti uti possidetis [u]), bei allen Arten der Wasserleitungen Statt, wenn Jemand den Besitz derselben im letzten Jahr (oder Sommer) der Gebrauchszeit [x]), nicht heimlich, bittweise oder gewaltsam, und dabei in gutem Glauben ausgeübt hatte [y]). III) Auf eben die Art kann man sich des *interdicti de rivis* wegen gestörter Ausbesserung der Wasserleitung bedienen [z]), so wie IV) des *interdicti de fonte*, wenn man im letzten Jahr aus einem lebenden Wasser geschöpft, oder daran Vieh getränkt hat [a]).

§. 319.

2) Petitorische. Die petitorischen Rechtsmittel, deren hier noch, unter Uebergehung der oben (§. 255. 258. 260.) angegebenen, Erwähnung zu thun ist, bestehen darin, daß der, wel-

---

row Leitfaden §. 355. Anm. 2. K. Pfeiffer Was ist der Besitz? Tübing. 1840. §. 44. Sintenis Civilr. B. 1. §. 65. Note 46.

n) L. 1. §. 7. 8. 11. L. 3. §. 4. de itin. (43. 19.).

o) A. M. J. C. Althof das int. de itin. act. priv. Rinteln 1836. Hoffmann Servit. B. 2. §. 131. Dagegen Savigny Besitz §. 46. S. 591. Sintenis Civilr. B. 1. §. 65. Note 24. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 551 ff.

p) L. 1. §. 2. L. 3. §. 2. §. 6—10. L. 6. eod.

q) L. 1. pr. L. 3. pr. 1. eod.

r) L. 1. §. 5. eod. S. überh. C. Albert über den Besitz unkörp. Sachen. Nr. 1. Leipz. 1826.

s) L. 1. pr. L. 3. §. 3. eod. vergl. mit §. 234. dieses Lehrbuchs.

t) L. 3. §. 13. 14. eod.

u) L. 1. pr. §. 23. 26. 27. de aqua quotid. et aestiv. (43. 20.).

x) L. 1. §. 31—36. L. 6. eod. Weiske im Rechtslexikon B. 1. S. 423.

y) L. 1. pr. §. 10. 19. 20. eod.

z) Tit. D. de rivis (43. 41.). Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 571. Schilling Instit. B. 2. §. 202.

a) Tit. D. de fonte (43. 22.).

cher ſich eine erworbene Dienſtbarkeit zuſchreibt, dieſelbe durch eine Klage, welche *actio confessoria* heißt, gegen jeden Gegner verfolgen, oder ſich durch eine Einrede ſchützen kann, wenn der Eigenthümer der Sache die Freiheit derſelben durch die ſogenannte *actio negatoria* vertheidigt, oder ein Andrer die actio confessoria gegen ihn anſtellt [b]). Wichtig ſind in Anſehung beider Klagen folgende Hauptſätze: A) Beide Klagen gehen, und zwar die erſte in der Hauptſache auf Anerkennung der errichteten Dienſtbarkeit, die letzte auf Anerkennung der Freiheit des angeblich dienſtbaren Gutes, es mag nun dort oder hier der Kläger im Beſitz der Servitut oder Freiheit ſeyn, oder nicht [c]). B) Bei der erſten Klage iſt Jeder, welcher die Servitut verhindert, der Beklagte [d]). C) Die Negatorien-Klage kann direct nur vom wahren Eigenthümer [e]), utiliter aber auch von deſſen Stellvertretern, nämlich vom Pfandgläubiger, Emphyteuta und Superficiar angeſtellt werden [f]). Der Nutznießer hat ſie nur als Procurator des Eigenthümers [g]), wiewohl ihm, wenn die Servitut ſein Recht hindert, im eignen Namen die confeſſoriſche Klage zuſteht [h]). D) Wer die Negatorien-Klage anſtellt, muß vorläufig darthun, daß er in dem zur Begründung dieſer Klage erforderlichen Verhältniß zu der angeblich dienenden Sache ſtehe [i]); wer hingegen die confeſſoriſche Klage wegen einer Real-Servitut anſtellt, muß ſich zuvörderſt durch den Beweis, daß ihm das Eigenthum des herrſchenden Gutes zuſtehe, zur Sache legitimiren [k]). Was E) den Beweis in der Hauptſache betrifft, ſo unterſcheide man: a) der Streit wird zwiſchen Zweien geführt, welche ſich

---

b) Gaius IV. 3. L. 2. pr. si serv. vind. (8. 5.). A. M. iſt C. F. Veltheim de actione confessoria et negatoria. Kil. 1822. p. 12—31. Hoffmann Servituten B. 2. S. 119—129.

c) L. 5. §. ult. si ususfr. pet. (7. 6.) L. 6. §. 1. si serv. vind. (8. 5.) §. 2. I. de act. (4. 6.). Emminghaus ad Cocceii L. 8. T. 5. qu. 1.

d) L. 10. §. 1. si serv. vind. (8. 5.).

e) L. 2. pr. eod.

f) L. 16. de servit. (8. 1.).

g) L. un. §. 4. de remiss. (48. 25.) L. 1. pr. L. 5. §. 1. si ususfr. pet. (7. 6.) L. 1. §. ult. L. 2. de nov. op. nunc. (39. 1.). Boehmer de act. S. 2. c. 2. §. 37.

h) L. 5. pr. si ususfr. pet. (7. 6.).

i) L. 6. §. 3. si serv. vind. (8. 5.). Ueber das Ungenügende einer bloßen Beſcheinigung, welche man für hinreichend zu halten pflegt, ſ. Rheiniſches Muſeum 1. Jahrg. S. 165—184. Archiv f. civ. Prax. B. 19. Nr. 11. B. 21. Nr. 1.

k) L. 2. pr. §. 1. eod. L. 16. de except. (44. 1.). Vergl. auch Glück Pand. 10. B. §. 687.

wechſelsweiſe eine Servitut ſtreitig machen; dann liegt dem Kläger der Beweis ob, ausgenommen, wenn er erweislich im Beſitz iſt. Wird hingegen b) der Streit zwiſchen dem Eigenthümer und deſſen Stellvertretern an einem, und dem, welcher ſich eine Servitut zuſchreibt, am andern Theil geführt, ſo liegt dem letzten der Beweis ob, ausgenommen, wenn er im ordentlichen Beſitz ſeyn ſollte [l]); doch wollen ihn Viele auch im letzten Fall nicht von der Beweislaſt befreien [m]). Uebrigens geſtattet man jetzt *utiliter* die *confessoria* einem Jeden, welcher ſich ein anderes ſinguläres Vorrecht zuſchreibt; die *negatoria utilis* Jedem, welcher ein ſolches Vorrecht beſtreitet. Auch leidet es keinen Zweifel, daß negatoriſch nicht bloß Servituten, ſondern auch andre Eingriffe in das Eigenthum, beſtritten werden können [n]).

Dritter Abſchnitt.

Ueber die Superficies und Emphyteuſis.

§. 320.

I) Natur, 1) der Superficies.

Zu den mit vielen Proprietäts-Rechten vermiſchten Rechten an der Sache eines Andern gehört das ſogenannte *ius superficiarium* oder Platzrecht [o]),

---

l) L. 5. §. 1. si ususfr. pet. (7. 6.) L. 6. §. 1. L. 8. §. 3. si serv. vind. (8. 5.) L. 15. de nov. oper. nunc. (39. 1.). Ueber die letzten Stellen insbeſondere Francke im Arch. f. civ. Prax. B. 21. S. 32 ff. L. 7. §. 5. de liberal. caussa (40. 12.). Hofacker T. 2. §. 1143. Weber Beitr. z. d. Lehre v. d. Kl. und Einreden, 2. u. 3. St. Nr. 16. Seuffert civiliſt. Erört. Abth. 2. Nr. 16. Deſſen geſammelte rechtswiſſenſchaftl. Abh. Erlang. 1837. Nr. 4.

m) Hufeland Beitr. z. Ver. d. poſ. R. 4. St. Nr. 10. Borſt v. d. Beweislaſt S. 132—148. Löhr Magaz. 3. B. S. 507—512. Veltheim l. c. p. 32—48. J. P. Eſſer über die Beweislaſt bei den Servituten-Klagen. Trier 1826. Mühlenbruch Pand. B. 2. §. 292. Allerlei Unterſcheidungen macht Glück a. a. O. K. C. W. Klötzer Berichtigung der Lehre v. der Beweislaſt u. ſ. w. Jena 1813. Schweppe Röm. Priv. R. 2. B. §. 213. 314. Linde Zeitſchr. B. 16. Nr. 6.

n) L. 26. de S. P. U. (8. 2.) L. 14. §. 1. si serv. vind. (8. 5.) L. 17. pr. eod. L. 26. arb. furt. caes. (47. 7.). Schmidt v. d. Kl. u. Einr. §. 476 fgg.

o) I. N. Hert de superficie. Giess. 1682. (op. V. 1. T. 3.). Lauterbach Coll. L. 43. T. 18. Leyser Spec. 509. Buri Lehnrecht herausgeg. v. Runde 2. Abth. S. 570—595. Büchel Erört. B. 1. Heft 3. S. 56—71. Marb. 1834.

und die nachher zu erörternde Emphyteuſis, welche beide, inſofern ſie fremdes Eigenthum beſchränken, aber nicht aufheben, man auch Servituten nennen kann p). Mit dem erſten verhält es ſich ſo. Wenn der Eigenthümer einer unbeweglichen Sache einem Andern erlaubt, eine Sache (superficies, superficium), ſie ſei ein Gebäude, oder ſonſt Etwas q), auf jener, oder einer mit derſelben feſtverbundenen Sache r) ſo befeſtigt zu haben, daß ſie nach den Grundſätzen von der Acceſſion in das Eigenthum des Eigenthümers des Bodens übergehen, oder darin bleiben muß s): ſo hat der Eigenthümer des Bodens nach der Strenge des Rechts das Eigenthum der Superficies t), und kann dieſe als Eigenthum vindiciren u); doch erhält der Superficiar viele Rechte, welche ihn interimiſtiſch dem wahren Eigenthümer ſehr nahe bringen. Dieſe nennt man *ius superficiarium*.

§. 321.

Rechte des Superficiars.

Die Rechte des Superficiars ſind folgende: A) Es gehört ihm die ganze Benutzung der Superficies x); jedoch nicht der Schatz, weil er nicht Eigenthümer iſt y). Ferner überträgt er im Zweifel B) ſein Recht auf ſeine Erben, und kann daſſelbe ſowohl unter Lebenden, als in einem letzten Willen einem Andern überlaſſen z), auch C) auf die Zeit der Dauer ſeines Rechts die Sache mit Servituten belegen a), und verpfänden b). Endlich kann er D) ſein Recht durch mancherlei gerichtliche Zwangsmittel ſchützen. Die petitoriſchen Klagen, welche ihm zuſtehen, ſind eine utilis rei vindicatio c), und die actio publiciana d); ferner die actio familiae herciscundae, communi dividundo e), und die actio con-

---

p) L. 86. §. 4. de legat. 1. (30.). Grolman und Löhr Magaz. 3. B. S. 488. 489. Eine Gegeneinanderſtellung beider ſ. in Buchholtz juriſt. Abh. S. 305—322.

q) L. 13. pr. de S. P. R. (8. 3.).

r) L. 3. §. 7. uti possid. (43. 17.).

s) Hert l. c. S. 1. §. 8.

t) L. 2. de superf. (43. 18.) L. 19. pr. de damn. inf. (39. 2) L. 49. de V. S. (50. 16.).

u) L. 1. §. 4. de superf. (43. 18.).

x) L. 1. pr. de superf. (43. 18.).

y) Buri a. a. O. S. 572.

z) L. 9. L. 10. fam. herciſc. (10. 2.) L. 39. §. 5. de leg. I. (30.) L. 1. §. 7. h. t. (43. 18.) L. 32. de contr. emt. (18. 1.).

a) L. 1. §. ult. h. t. (43. 18.).

b) L. 16. §. 2. de pignor. act. (13. 7.) L. 9. §. 1. de pignor. (20. 1.).

c) L. 1. pr. §. 3. h. t. (43. 18.).

d) L. 12. §. 3. de public. in rem act. (6. 2.).

e) L. 10. fam. herc. (10. 2.) L. 1. §. 8. h. t. (43. 18.).

Digitized by Google

fessoria, wenn er eine Dienstbarkeit als Zubehör der Superficies verfolgt [f]). Die ihm zustehenden possessorischen Rechtsmittel sind, wenn er seines bisherigen Besitzes entsetzt ist, das interdictum unde vi [g]), wenn er aber im bisherigen Besitz geschützt seyn will, ein eignes *interdictum de superficiebus* [h]).

§. 322.

Dessen Pflichten.

Der Superficiar ist dagegen verpflichtet, die auf der Sache ruhenden ordentlichen und außerordentlichen Lasten zu tragen [i]), und, wenn er das Recht unter dieser Bedingung erhielt, dem Eigenthümer die versprochene Abgabe, welche man *solarium* oder Grundzins nennt, zu entrichten [k]), welches jedoch bei diesem Institut nicht wesentlich ist [l]).

§. 323.

2) Der Emphyteusis.

Sehr ähnlich mit der Superficies ist die bei den Römern in späteren Zeiten nach und nach eingeführte [m]) Emphyteusis [n]), welche sich, als Rechtsverhältniß betrachtet, nur durch die allgemeine Beschreibung bezeichnen läßt, daß sie der Inbegriff der Jemandem zukommenden und obliegenden Rechte und Verbindlichkeiten ist, welcher von einem Andern die Benutzung einer Sache (emphyteusis, oder ager vectigalis) [o]), unter der Bedingung, dieselbe

---

f) L. 3. §. 3. de op. nov. nunc. (39. 1.).

g) L. 1. §. 5. de vi et vi arm. (43. 16.).

h) Tit. de superf. (43. 18.). Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 574 ff.

i) Arg. L. 7. §. 2. de usufr. (7. 1.) L. 39. §. 5. de legat I. (30.) L. 1. §. 6. de superf. (43. 18.).

k) L. 15. qui pot. in pig. (20. 4.).

l) Hertl. c. Sect. 2. §. 1.

m) Burmann de vectigal. pop. Rom. c. 6. G. S. Madihn de vera indole agror. vectigalium sec. iuris Rom. doctr. Trai. cis V. 1773. I. B. Nothomb Spec. enarrans iuris emphyteutici historiam apud Romanos. Leodii 1826. C. F. A. Vuy de orig. et natura iuris emph. Heidelb. 1838.

n) A. Valasci quaestiones iuris emphyteuticarii. Francf. 1599. E. Leoninus ad Tit. D. si ager vect. (Otto Thes. T. 5.). I. I. Beck Tr. de iure emphyt. Norimb. 1739. Buri Lehnrecht, edirt v. Runde. 2. Abth. S. 170 fgg. G. S. Madihn de vera indole agrorum vectigalium. Frcf. 1775. Ayrer de diversit. iuris emphyt. et villar. Goett. 1767. C. Groscurd de iure emphyteutico. Goett. 1803. Büchel Erörterungen Heft 3. S. 22—55. Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 849 ff. Ueber ihre heutige Anwendbarkeit Sintenis Civilr. §. 55. Not. 1.

o) Beide Worte sind jetzt gleichbedeutend. Rubr. Tit. D. si ager vectigalis i. e. emphyteuticarius pet. (6. 3.) L. 15. §. 1. qui satisd. cog. (2. 8.).

Digitized by Google

wenigſtens nicht zu verſchlimmern, und dafür eine Abgabe (pensio, canon) an den Verleiher zu entrichten, erhalten hat p). Der Verleiher heißt *dominus emphyteuseos*, der Empfänger *emphyteuta*. Der erſte bleibt Eigenthümer der Sache, und der letzte erhält daran nur Nutzungs- und Proprietäts-Rechte als an der Sache eines Andern q); doch wird ihm natürlich inſofern, als er nachher die Sache eigenthümlich an ſich bringt, ein wahres dominium zugeſchrieben r).

§. 324.

Deren Gegenſtand. Der Gegenſtand einer Emphyteuſis können alle körperlichen, unbeweglichen, bebauten, oder unbebauten Sachen ſeyn, ſelbſt Gebäude, und dieſe zwar nicht bloß als Nebentheil eines leeren Platzes s), ſondern auch als das Hauptſächliche, ungeachtet hier auch eine Superficies denkbar iſt t). An Mobilien läßt ſich dieſes Recht nicht wohl denken u), wenigſtens nicht als ein immerwährendes.

§. 325.

Rechte des Emphyteuta. Die Rechte des Emphyteuta beſtehen darin,

A) daß er den vollen Gebrauch, und die Erzeugniſſe der Sache zu fordern, auch zu dieſem Zweck über die Subſtanz der Sache zu ſchalten befugt iſt x). Acceſſionen, welche keine Frucht ſind, wie der Schatz, erhält er nicht y).

---

p) L. 3. C. de iure emph. (4. 66.). Gegen die angebliche Pflicht zu beſſern ſ. Hufeland Geiſt des R. R. 2. Thl. S. 66—70.

q) §. 3. I. de locat. (3. 24.) L. 1. §. 1. si ager vect. (6. 3.) L. 1. 2. 3. C. de iure emphyt. (4. 66.). Meine civil. Abhandl. S. 266—284. Stever de servit. p. 18—27. Madihn Miscellen 1. Sch. S. 7—11. Die Praxis gibt ihm ein dominium utile (§. 241.). Noch weiter ging Savigny das Recht des Beſitzes. 2. Aufl. §. 8. S. 99—109., doch hat er ſeit der 3. Aufl. S. 102. 103. die Theorie des Compendii gebilligt. Mißbilligt iſt ſie wieder in Schweppe Magaz. 1. B. S. 151—153. Tigerſtröm über das frühere Verhältniß am ager vectigalis. Greifsw. 1828. Schröter in Linde Zeitſchr. B. 2. S. 237—243. Einen Mittelweg verſucht Hufeland a. a. O. S. 72—80. und Du Roi im Archiv für civiliſt. Prax. 6. B. S. 389—399.

r) L. 4. 9. 10. 12. C. de fundo patrim. (11. 61.) L. 1. 2. C. de fund. rei privat. (11. 65.). Meine Verſ. 2. B. S. 93—99.

s) Nov. 7. c. 3. §. 1. 2. Nov. 120. c. 1. §. 2.

t) Buchholtz juriſt. Abh. S. 305—311. A. M. iſt Cocceii I. C. L. 6. T. 3. qu. 3.

u) Voet L. 6. T. 3. §. 7.

x) §. 3. I. de locat. (3. 24.) L. 1. §. 1. si ager vect. (6. 3.).

y) Buri S. 168. 169. Lauterbach coll. L. 41. T. 1. §. 36. A. M. ſind Voet L. 6. T. 3. §. 11. Ayrer l. c. cap. 1. §. 12—14.

Digitized by Google

Ferner darf er B) die Ausübung ſeines Rechts einem Andern überlaſſen, und daſſelbe unter Lebenden, und auf den Todesfall veräußern [z]), auch die Sache verpfänden [a]), ſo wie nach neuerem prätoriſchen Recht (ſofern nämlich kein Schaden für die Sache daraus entſteht) dieſelbe mit eigentlichen Servituten beſchweren [b]). C) Stirbt er, ſo wird die Emphyteuſis auf ſeine Inteſtat-Erben durch alle Grade übertragen [c]), worin auch die von einer Kirche verliehene Emphyteuſis jetzt nicht mehr abweicht [d]). Endlich kann er D) ſein Recht durch eine utilis rei vindicatio und eine actio publiciana verfolgen [e]), auch ſich poſſeſſoriſcher Rechtsmittel nach allgemeinen Grundſätzen (§. 233 fgg.) bedienen [f]). Die actio communi dividundo kann jedoch von Mehreren, welchen ungetheilt eine Emphyteuſis zugefallen iſt, nicht angeſtellt werden, wohl aber können ſich Miterben deßwegen der Erbtheilungsklage bedienen [g]).

§. 326.

Deſſen Pflichten. Der Emphyteuta iſt aber auch auf der andern Seite verpflichtet, A) alle der Sache anhängenden Laſten zu tragen [h]), auch B) dieſelbe ſo zu cultiviren, daß ſie wenigſtens nicht verſchlimmert wird. Die auf die Cultur gewandten Auslagen kann er alſo, bei Endigung ſeines Rechts, nicht vergütet verlangen [i]), wohl aber die dem Eigenthümer nützlichen, von ihm freiwillig gemachten andern Verwendungen [k]), ſofern er nicht aus dem Grunde vertrieben wird, weil er die öffentlichen Abgaben nicht bezahlt hatte [l]). Ferner muß er

---

Schweppe Magaz. 1. St. S. 151 — 153.

z) §. 3. I. cit. L. 3. C. de iure emph. (4. 66.) L. 71. §. 6. de leg. I. (30.). A. Muehler de iure emph. transferendo. Berol. 1835.

a) L. 16. §. ult. de pignor. act. (13. 7.) L. 31. de pignor. (20. 1.).

b) Meine Verſ. 2. B. 15. Abh. Nr. 1. vergl. mit L. 1. pr. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.). Etwas weiter geht Buchholtz Verſ. S. 199. 200.

c) §. 3. I. cit. Nov. 120. c. 6.

d) Vergl. Nov. 7. c. 3. mit Nov. 120. c. 6. Buri S. 178.

e) L. 12. §. 2. de public. in rem act. (6. 2.) L. 1. §. 1. h. t. (6. 3.).

f) L. 15. §. 1. qui satisd. (2. 8.) L. 1. de loco publ. (43. 9.) L. un. §. 7. ut in flum. (43. 14.) L. 1. §. 8. uti poss. (43. 17.). Buchholtz Verſ. Nr. 8.

g) L. 9. 10. fam. herc. (10. 2.) L. 7. pr. commun. div. (10. 3.). Glück Pand. 8. B. §. 603.

h) L. 7. pr. de publican. (39. 4.) L. 2. C. h. t. (4. 66.). Cuiac Obs. L. 1. c. 5. vergl. mit Markart interpr. L. 2. c. 17. §. 2.

i) L. 2. C. cit. Nov. 7. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 8.

k) Buri S. 186. Voet L. 6. T. 3. §. 52. Buchholtz Verſ. S. 201. 202.

l) L. 2. C. h. t. (4. 66.).

C) jede vorhabende Veräußerung dem Herrn anzeigen, um deſſen, ohne gerechten Grund nicht zu verweigernde, Zuſtimmung zu erhalten [m]), auch D) demſelben bei dem Verkauf 2 Monate das Vorkaufsrecht laſſen [n]). Geſchieht E) die Veräußerung wirklich, ſo muß der bisherige [o]), oder nach der Praxis der neue Emphyteuta [p]), ſowohl bei einer nothwendigen, als freiwilligen Veräußerung [q]), dem Herrn für deſſen Zuſtimmung ein ſogenanntes *Laudemium*, Lehn- oder Handgeld geben, und zwar im Zweifel $\frac{1}{50}$ des bedungenen Preiſes, oder bei andern Geſchäften außer dem Kauf, des wahren Werths der Sache [r]), welches jedoch zurückgegeben werden muß, wenn das Geſchäft rückwärts vernichtet [s]), nicht aber, wenn es auf andre Art aufgehoben wird; wobei denn im letzten Fall, wenn ein neuer Emphyteuta, ſelbſt nach dem Vertrage, eintritt, gleichfalls von demſelben ein beſonderes Handgeld zu bezahlen iſt [t]). In allen Fällen, da durch Verträge, Legate u. ſ. w. ein neuer Emphyteuta an die Stelle des alten tritt, iſt dieſes Handgeld zu erlegen [u]), nicht aber vom Erben, weil dieſer juriſtiſch die Perſon des Erblaſſers vorſtellt [x]). Erhält der Erbe ſchon unter Lebenden die Sache, ſo ſollte man ihn nicht davon freiſprechen [y]), und eben ſo wenig dann, wenn ihm bei der Erbtheilung die ganze Emphyteuſis zufällt [z]), wenigſtens nicht auf den von den Miterben

---

[m]) L. 3. C. h. t. (4. 66.). Leyser Sp. 105. m. 2. Buri S. 172. 173. Abweichend ſind Meditat. über verſch. R. M. 2. B. Nr. 58.

[n]) L. 3. C. cit.

[o]) L. 3. C. cit. Buri S. 191 — 193. Ayrer l. c. cap. 1. §. 9.

[p]) Carpzov P. 2. C. 39. Def. 33.

[q]) L. 3. C. cit. Buri S. 206. 207. Müller ad Leyser Obs. 250.

[r]) L. 3. C. cit. G. Franzke Tr. de laudemiis. Col. 1723. I. I. Beck Tr. de iure detract. emigrat. et laudemii. Norimb. 1735. Derſelbe v. Abſchoß, Nachſteuer und Handlohn. Bayr. 1781. J. C. C. Schröter Abh. v. d. Lehnwaare. 2. Th. Berl. 1789.

[s]) Faber in Cod. L. 4. T. 66. Def. 65. Carpzov P. 2. C. 1. Def. 23. C. 39. Def. 13. A. M. iſt Buri S. 201—205. Glück Pand. 8. B. §. 614.

[t]) Glück a. a. O. A. M. iſt Walch de retrovend. a laudem. onere lib. §. 10. (op. T. 2.).

[u]) L. 3. C. h. t. (4. 66.). Franzke l. c. §. 14 fgg.

[x]) Glück Pand. 8. B. §. 613. Die Praxis verlangt es oft von teſtamentariſchen Erben, welche nicht ab intestato würden geerbt haben. Buri S. 208—210. Ayrer l. c. §. 10. Statute gehen häufig noch weiter. Walch de laudemio a liberis parent. suis success. solv. (op. T. 2).

[y]) A. M. iſt Faber l. c. Def. 29. 55. 71.

[z]) H. Brokes de herede fund. laudem. in divis. hered. a laudemio

auf ihn übertragenen Theil. Endlich muß F) der Emphyteuta die bedungene jährliche Abgabe (pensio, canon) als Vergütung [a]) erlegen, und zwar nicht mehr oder weniger, die Sache mag gebessert oder verschlimmert seyn [b]). Nur dann kann er gänzlichen Nachlaß fordern, wenn das ganze Object rechtlich für ihn verloren geht [c]); auch versteht es sich, daß bloß verhältnißmäßig gerechnet werden muß, wenn der Canon zu den Früchten in Verhältniß gesetzt ist [d]), oder wenn er nach Morgenzahl berechnet werden soll [e]). Mehrere haften wegen des Canons als Correi [f]).

§. 327.

II) Erwerbung beider.

Die Superficies und Emphyteusis werden I) erworben 1) durch Verträge; nur muß zu denselben die Uebergabe hinzukommen [g]). Die Verträge können bei der Superficies ein Kauf, ein Tausch, oder eine Schenkung seyn, oder eine andre Art der Contracte [h]); der Vertrag hingegen, wodurch die Emphyteusis errichtet wird, ist ein eigner sogenannter emphyteutischer Contract [i]), woraus in Ansehung der persönlichen Leistungen beider Theile die actio emphyteuticaria entspringt [k]), und zu dessen Gültigkeit wesentlich erforderlich ist, daß er schriftlich, im Zweifel auf Kosten beider Theile [l]), errichtet werde [m]). Ferner können beide 2) durch einen letzten Willen, so wie 3) durch Ver-

---

non simpliciter immuni. Ien. 1752. Abweichend sind Viele, besonders Ayrer l. c. §. 10. wegen Nov. 112. c. 1. Aus andern Gründen ist es Glück a. a. O.

a) Buri S. 234.

b) L. 1. C. h. t. (4. 66.) L. 3. C. de alluvion. (7. 41.). Carpzov P. 2. c. 38. Def. 19. 22. Pistor Obs. n. 91.

c) L. 1. C. h. t. (4. 66.). Meine Verf. 2. B. 15. Abh. Nr. 3. Der Emphyteuta hat also auch nicht die Remissionsforderungen des Pachters. Glück Pand. 8. B. S. 417. A. M. ist wegen L. 15. §. 4. locati (19. 2.) Mühlenbruch Pand. 2. B. §. 296.

d) Leoninus l. c. ad L. 1. nr. 8. Hofacker T. 2. §. 1048.

e) Voet L. 6. T. 3. §. 16.

f) Arg. L. 2. C. si unus ex plur. hered. (8. 32.).

g) L. 31. pr. de A. R. D. (41. 1.).

h) Lauterbach coll. L. 43. T. 18. §. 10.

i) L. 1. C. h. t. (4. 66.).

k) Schmidt Lehrb. v. d. Kl. u. Einr. §. 1006 fgg.

l) Carpzov P. 2. C. 39. Def. 7. n. 6.

m) L. 1. 2. 3. C. h. t. (4. 66.). Nov. 120. c. 5. Leoninus l. c. ad Rubr. C. h. t. n. 12. ad L. 1. n. 3. A. M. sind Ayrer l. c. cap. 1. §. 6. Voet L. 6. T. 3. §. 3. Cocceii eod. qu. 2. Marezoll in Linde Zeitschr. 2. B. Nr. 11.

Digitized by Google

jährung erworben werden, nach den in Betreff der Servituten geltenden Grundſätzen n).

§. 328.

III) Erlöſchen derſelben.

Beide gehen dagegen, II) wie es ſich von ſelbſt verſteht, durch eben die Thatumſtände verloren, durch welche nach §. 316. alle Arten der Servituten erlöſchen; jedoch in den Fällen, da der Superficiar oder Emphyteuta ſich zu Gegenleiſtungen (einem solarium oder canon) verpflichtet haben, nicht durch einſeitiges Aufgeben o). In Anſehung der Emphyteuſis iſt das Singuläre, welches alſo nicht auf die Superficies auszudehnen iſt p), daß ſie noch insbeſondere verloren geht 1) durch Verderbung der Sache; wobei jedoch die Verſchlimmerung mit der Verbeſſerung zu compenſiren iſt q). 2) Wenn der Emphyteuta der Kirche zwei, und einem Andern drei Jahre den Canon nicht zahlt r), es ſei nun gar nicht, oder nur zum Theil s); doch findet eine purgatio morae Statt, ſo weit es allgemeine Grundſätze (§. 100.) erlauben t); auch läßt die Praxis hier den Verluſt des Rechts nur dann eintreten, wenn der Emphyteuta argliſtig, oder aus grober Unachtſamkeit die Zahlung verſäumt hat u). 3) Wenn er drei Jahre die öffentlichen Abgaben nicht abgetragen x); ferner 4) wenn er die Sache einſeitig veräußert und übergeben y), und endlich, 5) wenn er bei der Veräußerung argliſtig das, was ihm ge-

n) L. 14. C. de fund. patrim. (11. 61.). Andre Ideen ſ. in Mevius P. 3. Dec. 289. Unterholzner Verjährungslehre B. 2. §. 239. 240. Fritz Erläut. 2. Heft. S. 403. Büchel Erört. B. 1. Heft 3. S. 52—55. Sintenis Civilr. B. 1. §. 55. Not. 22.

o) L. 3. C. de fund. patrim. (11. 61.). Medit. über verſch. R. M. 2. B. Nr. 70. Abweichend ſind Schilter Ex. 16. §. 18. Faber l. c. Def. 11. 20. Ayrer §. 18. Buri S. 222—224. Glück Pand. B. 8. §. 616. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 517.

p) Leyser Sp. 509. m. 5.

q) Nov. 120. c. 8. vergl. mit L. 13. §. 5. de usufr. (7. 1.). Meine Beiſ. 2. B. 15. Abh. Nr. 2.

r) L. 2. C. h. t. (4. 66.) Nov. 7. c. 3. §. 2.

s) S. unten §. 591. Voet L. 6. T. 3. §. 37. Carpzov P. 2. C. 38. Def. 4. Abweichend ſind Buri S. 232—36. Ayrer §. 20. Leyser Sp. 103. m. 7. 8. Müller Obs. 249.

t) Cap. 4. X. de locato conduct. (3. 18.). Ueber die Ideen Andrer: Leyser Sp. 103. m. 6. und Müller Obs. 248. Glück Pand. B. 8. §. 606.

u) Leyser Sp. 103. m. 5. 7.

x) L. 2. C. h. t. (4. 66.). Grass de reditu domin. legal. §. 44. Ueber deren Nichtgebrauch ſ. Wernher lect. c. L. 6. T. 3. §. 10.

y) L. 3. C. eod. vergl. mit Leoninus l. c. ad L. 3. n. 2. Buri S. 174 fgg. Ayrer §. 18.

Digitized by Google

boten iſt, falſch angegeben hat [z]). In allen dieſen Fällen darf aber natürlich der Herr den Emphyteuta nicht einſeitig vertreiben, ſondern er muß die auch ſeinem Erben nicht abzuſprechende [a]) Privations-Klage förmlich anſtellen [b]). Dabei laſſen aber die Geſetze [c]) unbeſtimmt, von welchem Augenblick die Verwirkung gerechnet werden ſoll. Da ohne Erklärung des Herrn die Verwirkung nie eintritt, ſo ſcheint auch allein von derſelben an die Verwirkung gerechnet werden zu müſſen [d]). — Uebrigens kann man in Anſehung der Frage: welche natürlichen und bürgerlichen Früchte dem Emphyteuta und Superficiar im Augenblick des Erlöſchens ihres Rechts gehören? nach der ganzen Analogie keine andern, als die in Anſehung des Nutznießers oben (§. 306.) aufgeſtellten Grundſätze annehmen [e]). Nur darin iſt ein Unterſchied, daß der Emphyteuta ſchon durch bloße Separation (§. 160.) die Früchte erwirbt [f]).

Vierter Abſchnitt.

Ueber das Pfandrecht.

§. 329.

1) Einleitung. Zu den gewöhnlich dinglichen [g]) Rechten an der Sache eines Andern [h]), welche keine Nutzungs-, ſondern

---

[z]) Vergl. den Schluß der L. 3. C. cit. mit dem vorhergehenden: praedicere — — revera accipi potest. Grass l. c. §. 47. Noch manche andre, irrig von den Alten angenommene Fälle ſ. bei Grass §. 50. Voet l. c. §. 48. 49.

[a]) Emminghaus ad Cocceii L. 6. T. 3. qu. 8. not. n. A. M. iſt Höpfner Comm. §. 902. Nr. 3.

[b]) Voet l. c. §. 51. A. M. iſt zum Theil Leoninus l. c. ad L. 2. n. 10.

[c]) L. 2. 3. C. h. t. (4. 66.) Nov. 7. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 8.

[d]) Ueber die verſchiedenen Ideen unſrer Juriſten ſ. Voet §. 41. 45. Grass §. 43. n. 14—20. §. 45. n. 4—8. Wernher l. c. §. 8. Glück Pand. B. 8. §. 616. S. 545. 546.

[e]) A. M. iſt Hofacker T. 2. §. 1066. Allein man laſſe nur ab von dem erſonnenen Princip: der Emphyteuta hat ein dominium.

[f]) L. 25. §. 1. in f. de usur. (22. 1.).

[g]) Eine Ausnahme macht die Verpfändung einer Perſonal-Forderung. L. 7. 8. C. de hered. vel act. (4. 39.). P. E. Huschke de pignore nominis. Goett. 1820. Pfeiffer pract. Ausf. Hannov. 1825. 1. B. Nr. 1. A. M. iſt F. Geſterding über die Schuldverbindlichkeit als Object des Pfandrechts. Greifsw. 1812. §. 5. 6. Vergl. H. Buchka de pignore nominis. Rostochii 1843.

[h]) L. 20. §. 3. L. 29. de pign. act. (13. 7.) L. 9. pr. quib. mod.

nur Proprietäts-Rechte ertheilen, gehört die *Obligatio* im engern Sinn, oder pignus in allgemeiner Bedeutung i), worunter man das einem Gläubiger eingeräumte Recht verſteht, ſich zur Sicherheit ſeiner Forderung an eine Sache halten, und dieſelbe auf den Fall, daß er nicht befriedigt werden ſollte, veräußern zu dürfen, um ſich durch den eingehobenen Preis bezahlt zu machen k).

§. 330.

Acceſſoriſche Natur des P. R.

Das Pfandrecht iſt ſeiner Natur nach ein acceſſoriſches Recht, deſſen Wirkungen vielfach von der Wirkung der Hauptverbindlichkeit abhängen. Iſt dieſe vollgültig, ſo nimmt es Theil an dieſer Eigenſchaft; iſt ſie vernichtet, ſo iſt auch das Pfandrecht ungültig; iſt ſie aber beſchränkt, ſo wirkt dieß nur inſofern auf das Pfandrecht, als die Pfandbeſtellung zur Umgehung des Geſetzes Statt fand l).

---

pign. solv. (20. 6.). Zuweilen werden indeß Vortheile des Pfandrechts auch an eigner Sache geſtattet. L. 6. de distr. pign. (20. 5.) L. 30. §. 1. de exc. rei iudic. (44. 2.) L. 30. C. de iure dot. (5. 12.) L. 1. C. si antiqu. cred. (8. 20.) L. 1. 3. C. de his qui in prior. loc. (8. 19.). Indeß ſtreitet man hier über den Umfang der Ausnahme. Archiv für civiliſt. Prax. 6. B. S. 134—150. W. Francke civiliſt. Abh. Gött. 1826. S. 108—128. E. F. G. v. Jungenfeldt über das Pfandrecht an eigner Sache. Gieß. 1827. Puchta Curſus. B. 2. S. 736.

i) S. überh. F. Balduinus Tract. de pignor. et hypoth. (Heineccii iur. Rom. et Att. T. 1.). H. Donellus de eod. arg. A. Negusantius de eod. arg. Coloniae 1700. R. Bachov de eod. arg. Frcf. 1627. 1656. I. H. C. Erxleben principia de iure pign. et hyp. Goett. 1779. E. C. Weſtphal Erl. d. Röm. Geſetze vom Pfandrecht. 3. Aufl. Leipz. 1801. F. C. Geſterding die Lehre vom Pfandrecht. 2. Aufl. Greifsw. 1831. K. F. F. Sintenis Handbuch des gemeinen Pfandrechts. Halle 1836. C. E. W. Schmidt Grundſ. des gem. u. preuß. P. R. Breslau 1840.

k) L 4. de pignorat. act. (13. 7.). Geſterding S. 115—123. 136. 137. K. Büchel civilr. Erört. Hft. 3. S. 14—22.

l) Ueber vollgültige Verbindlichkeiten ſ. L. 9. §. 1. de pign. act. (13. 7.) L. 9. pr. ad SCt. Maced. (14. 6.) L. 5. pr. de pignor. (20. 1.); über vernichtete L. 9. §. 3—5. de pign. act. (13. 7.); Geſterding S. 11—22. und über beſchränkte L. 14. §. 1. de pignor. (20. 1.) L. 59. pr. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 2. C. de luitione pign. (8. 31.), vergl. mit L. 9. §. 3. ad SCt. Maced. (14. 6.) L. 2. quae res pignori (20. 3.) L. 101. §. 1. de solut. (46. 3.) L. 4. 22. C. de usur. (4. 32.). Ueber die letzten haben ganz entgegengeſetzte Anſichten Weber v. d. natürl. Verb. §. 107. Seuffert Erört. einz. Lehren. 2. Abtheil. S. 88. 89. auf der einen, und W. Francke civiliſt. Abh. Gött. 1826. Nr. 2. auf der andern Seite Hepp in der A. L. Z. 1832. S. 482—484. Roßhirt Zeitſchr. 1. B. S. 150—155. K. Büchel über d. Verpfändung f. nicht vollgültige Obl. Marb. 1836. Sintenis Pfandr. §. 10.

Selbst das für eine Nichtschuld wissentlich übergebene Pfand kann zurückgefordert werden [m]).

§. 331.

Faustpfand, Hypothek.

Das Pfandrecht kann Jemandem auf doppelte Art ertheilt werden, entweder so, daß er zugleich den Besitz der Sache erhält, oder nicht. In jenem Fall nennt man es Faustpfand (pignus s. str.), in diesem hingegen Hypothek [n]). Beide stimmen darin überein, daß sie ein zur Sicherheit dienendes dingliches Recht sind [o]). Das Faustpfand (also auch die Hypothek, der nachher der Besitz folgt) hat aber im Wesentlichen das Eigenthümliche, daß es die Vortheile und Lasten des Besitzes, und die Verpflichtung zum Fleiß auf den Gläubiger überträgt [p]).

§. 332.

Allgemeines, besonderes P. R.

In Rücksicht des Umfangs ist das Pfandrecht entweder ein allgemeines (generale), oder besonderes (speciale), je nachdem es dem Gläubiger auf das ganze Vermögen einer Person, oder nur auf (nicht quote) Theile desselben zusteht [q]). Das erste, welches auch im Zweifel in der Verpfändungs-Formel: meine Mobilien und Immobilien, zu suchen ist [r]), erstreckt sich über das ganze gegenwärtige und künftige, körperliche und unkörperliche, dem Schuldner eigne Activ-Vermögen [s]), mit Ausnahme der unter Zustimmung des Gläubigers davon veräußerten, und

---

m) L. 33. 25. h. t. (20. 1.). Meine civilist. Abhandl. S. 323—336. Seuffert a. a. O. S. 85—87. Roßhirt a. a. O. S. 135—137. A. M. Weber a. a. O. §. 104. Glück Pand. 14. B. §. 864.

n) L. 9. §. 1. 2. de pignor. act. (13. 7.) L. 5. §. 1. de pignor. (20. 1.) §. 7. I. de act. (4. 6.). Ohne Grund weicht ab Walch ius contr. p. 417.

o) L. 5. §. 1. de pignor. (20. 1.).

p) S. oben §. 216. I. H. Boehmer de diverso pignor. et hypoth. iure. Hal. 1718. (Exerc. T. 3.). Gesterding S. 220—232.

q) L. 9. C. quae res pign. (8. 17.). A. M. sind G. A. Merz (praes. E. Schrader de vera indole divisionis hypothecarum in generales et speciales. Tubing. 1818. Puchta Cursus B. 2. §. 250. Note k. Allein s. C. L. Caplik de generalis specialisque hypothecae discrimine. Goetting. 1820. C. J. A. Baumbach Vertheidigung einer Florentinischen Lesart in L. 2 qui potiores. Jena 1820. Roßhirt Zeitschr. B. 1. Nr. 1. Bangerow Leitfaden §. 369.

r) Erxleben §. 144. Lauterbach coll. L. 20. T. 1. §. 23. A. M. ist Glück Pand. 18. B. S. 218—220.

s) L. 34. §. 2. de pignor. (20. 1.) L. 9. C. quae res pignori (8. 17.). I. N. Hert de different. pignor. general. et special. (Op. V. 2. T. 2.).

Digitized by Google

nachher wieder vom Schuldner erworbenen Sachen [t]); auch wird bei dem vertragsmäßig ertheilten allgemeinen Pfandrecht vermuthet, daß der Verpfänder das zu ſeiner Erhaltung dienende Geräth, und Alles, wobei beſondere Affectionen Statt finden, ausgenommen habe [u]); wiewohl der Gläubiger, wenn er ſonſt nicht befriedigt werden kann, auch dieſe Sachen zum Object der Execution machen darf [x]). Das beſondere Pfandrecht haftet dagegen nur auf den individuellen Sachen, und nicht auf dem, was der Schuldner an ihrer Stelle wieder einnimmt, ſofern nicht aus dem Begriff ſeines idealen Gegenſtandes das Surrogiren folgen ſollte, z. B. bei einer universitas von Sklaven, bei Heerden und offenen Waarenlagern, weil hier Tauſch und Wechſel unvermeidlich iſt [y]), woraus ſich aber keineswegs für alle ſogenannten universitates rerum (§. 154.) eine Regel bilden läßt [z]). Im Uebrigen haben das allgemeine und beſondere Pfandrecht, ſelbſt in der Colliſion, gleiche Wirkſamkeit [a]); doch kann man inſofern dem letzten den Vorrang geben, als dieß dem erſten nicht ſchadet [b]).

§. 333.

Verbindung beider.

Zuweilen kann der Fall eintreten, daß Beides verbunden, und dem Gläubiger, neben dem allgemeinen, noch ein beſonderes Pfandrecht auf ein einzelnes

---

t) L. ult. C. de remiss. pignor. (8. 26.). A. M. iſt Vermehren im Archiv f. civil. Prax. 13. B. S. 29—33. Allein ſ. Hepp in der A. k. Z. 1832. S. 512. u. Denſelben in Roßhirt Zeitſchr. B. 1. S. 342.

u) L. 6. 7. 8. de pignor. (20. 1.). Voet L. 20. T. 2. §. 4. Huber prael. L. 20. T. 2. §. 1. Auch auf das allg. geſetzliche Pf. R. dehnt dieß aus F. A. Meißner vollſt. Darſt. d. Lehre v. ſtillſchw. Pf. R. Leipz. 1803. B. 1. §. 30. und auf das teſtamentariſche: Musset de iure pignor. legato. Spec. 1. Heidelb. 1810.

x) Weſtphal Pfandr. §. 37.

y) L. 18. pr. L. 34. pr. de pignor. (20. 1.) L. 9. in quib. causs. pign. (20. 2.). Vergl. Jur. Magazin v. Scholz B. 2. Nr. 19.

z) Die Ideen ſind hier verſchieden. Vergl. Bachov L. 1. c. 5. n. 3. Voet L. 20. T. 1. §. 14. Leyser Spec. 223. m. 6. Sp. 224. m. 6. Glück Pand. 18. B. S. 229—235. Zimmern in Linde Zeitſchr. 1. B. S. 49—51. Bolley verm. jur. Aufſ. 1. B. 19. H. K. Hofmann über den Einfluß allgemeiner Pfandrechte. Darmſt. 1830. S. 69—122. Geſterding S. 92—95. Sintenis Pfandrecht §. 50.

a) L. 2. L. 7. §. 1. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 6. C. eod. (8. 18.). Wordenhof de concursu hyp. tum gen. tum spec. (Oelrichs Th. nov. Vol. 1. T. 2.).

b) L. 47. pr. de iure fisci (49. 14.) L. 2. C. de pignor. (8. 14.). F. Alef de viribus hypothecae generalis. Heidelb. 1762.

Digitized by Google

Stück derſelben Maſſe gegeben wird. Der Sinn und die Folge hiervon iſt, daß der Gläubiger, wenn er kein Variations-Recht bedungen hat c), ſich auf Verlangen des Beſitzers zuvörderſt an das beſondere Pfand halten muß, der Beſitzer ſei nun der Verpfänder ſelbſt, oder ein andrer Pfandgläubiger, oder ein andrer dritter Beſitzer d).

§. 334.

II) Entſtehung des P. R.
1) Willkürliches.

Bevor die Natur des Pfandrechts genauer entwickelt wird, müſſen die verſchiedenen Entſtehungsarten deſſelben gezeigt werden. Man unterſcheide hier die Hauptfälle: I) es entſteht mit Zuſtimmung desjenigen, deſſen Vermögen verhaftet werden ſoll. Dann nennt man es das willkürliche (voluntarium), und zwar vertragsmäßige (conventionale), oder teſtamentariſche, je nachdem der Grund in einem Vertrage (welcher beim Fauſtpfande contractus pignoraticius, bei der Hypothek pactum hypothecae heißt) e), oder Teſtamente liegt f). In beiden Fällen kann es ausdrücklich, oder ſtillſchweigend durch concludente Handlungen ertheilt werden g). Iſt jenes, ſo nennt man es das ausdrückliche (expressum); iſt dieſes, ſo nennt man es das ſtillſchweigende (tacitum) vertragsmäßige, oder teſtamentariſche Pfandrecht. Was zur Gültig-

c) Hofacker T. 2. §. 1191. Wangerow Leitfaden §. 389. Anm. 2.

d) L. 15. §. 1. de pignor. (20. 1.) L. 2. qui potior. (20. 4.) L. 2. C. de pignor. (8. 14.). Es iſt hier indeß von allen Seiten Streit. Vergl. Müller ad Leyser Obs. 454. 455. Weber's Beitr. z. ſtillſchw. Konv. P. R. Nr. 2. (auch in deſſen Verſuchen 1. B. S. 177 fgg.). Glück Pand. 18. B. S. 235—251. Archiv für civiliſt. Prax. 9. B. Nr. 19. Caplik l. c. p. 73—76. Linde Zeitſchr. 1 Bd. S. 47—49. S. 327—336. Schweppe Röm. Priv. R. 2. B. §. 357. Geſterding S. 389—397. Archiv f. civ. Prax. B. 17. Nr. 1. Sintenis Pfandr. §. 51. S. 489.

e) Das pactum hypothecae iſt ein prätoriſches, und eine der Ausnahmen, da ein Vertrag ohne Uebergabe dingliche Rechte erzeugt. L. 17. §. 2. de pact. (2. 14.) §. 4. I. quib. mod. re (3. 14.).

f) Im Weſentlichen leugnet das testamentarium Meißner v. ſtillſchw. Pf. R. §. 178. 185. S. darüber beſonders Musset de iure pign. legato. Spec. 1. 2. Heidelb. 1810. 1811. S. auch Glück Pand. 18. B. S. 189—191. C. F. T. Hepp ex quo tempore hypotheca bona debitoris afficiat. Lips. 1825. §. 16. Wangerow Leitfaden §. 373.

g) Ein Beiſpiel eines taciti conventionalis enthält L. 5. C. locat. cond. (4. 65.), worüber beſonders nachzuſehen Weber a. a. O. Nr. 1. (Verſ. 1. B. S. 79 fgg.). Donell de pign. c. 4. Bachov L. 1. c. 12. n. 4. Glück 18. B. §. 1082.

Digitized by Google

keit des Pfandvertrags gehöre? und wann eine ſtillſchweigende Verpfändung [h]) anzunehmen ſei? muß durchaus nach allgemeinen Grundſätzen (§. 187—190.) entſchieden werden. Entſteht II) das Pfandrecht ohne Willen des Pfandſchuldners, ſo heißt es das nothwendige (necessarium). Dahin gehört 1) das durch Verjährung erworbene, wenn man überhaupt ein ſolches annimmt [i]). 2) Das Pfandrecht deſſen, den der Richter zu ſeiner Sicherheit in die Güter eines Andern einweiſet, welches man das prätoriſche nennt; und endlich 3) jeder Fall, da das Geſetz, ohne die bisherigen Vorausſetzungen, durch andre Thatumſtände geradezu ein Pfandrecht eintreten läßt. Die Römer nennen dieß auch *tacitum*, die Neueren gewöhnlich ein geſetzliches (legale).

§. 335.

2) Nothwendiges. A) Richterliches.

Das, jetzt auch mit einer dinglichen Klage verknüpfte, prätoriſche Pfandrecht tritt bei jeder, wirklich erfolgenden gerichtlichen Inmiſſion in fremde Güter als ſolche ein [k]); alſo nicht durch bloße Anlegung eines Arreſts [l]), oder wenn die Inmiſſion das Eigenthum ertheilt [m]), ſondern nur in folgenden Fällen, nämlich wenn ſie erfolgt 1) wegen nicht geleiſteter cautio de damno infecto ex primo decreto [n]); 2) wegen Ungehorſams, oder Abweſenheit im Proceß [o]), oder 3) wenn Jemand außer dem Proceß obrigkeitlichen Befehlen nicht folgen will [p]). Ferner 4) wie in der Lehre vom Erbrecht näher zu zeigen iſt, bei der inmissio legatorum servandorum caussa [q]), ſo wie 5) bei der inmissio

---

h) Viele zum Theil ſehr problematiſche Beiſpiele hat Hert de pignor. convent. tacito (op. V. 2. T. 3.). Meißner a. a. O. §. 2—14. Geſterding S. 122—126.

i) Dieſe Behauptung läßt ſich nicht vertheidigen, da wir kein Geſetz dafür haben (ſ. oben §. 198.). Vergl. meine Schrift über Beſitz u. Verjährung Th. 2. §. 37. Kori Verjährung §. 74. Glück Pand. B. 18. S. 195 ff. Unterholzner Verjährung B. 2. §. 247. 248. Sintenis Pfandr. §. 36.

k) L. 26. §. 1. de pignor. act. (13. 7.) L. 1. C. si in causs. iudic. (8. 23.). Happel die Rechte d. Gläubiger in Anſehung der Faustpfänder. Gieß. 1803. S. 31—53. 62—74. Sintenis Pfandr. §. 37. 38.

l) Struben 3. B. 12. Bed. a. E. Gottſchalk disc. for. nr. 24.

m) L. 30. §. 2. de acquir. vel am. poss. (41. 2.).

n) S. oben §. 734.

o) Davon im Proceß.

p) §. 3. I. de satisd. tutor. (1. 24.).

q) L. 3. 5. 6. C. ut legat. vel fideic. serv. c. (6. 54.).

Digitized by Google

ventris nomine [r]). Endlich 6) wenn perſönliche Klagen durch Inmiſſion vollſtreckt werden. Das durch die letzte Art der Inmiſſion ertheilte prätoriſche Pfandrecht nennt man vorzugsweiſe *iudiciale*, und ſetzt demſelben die übrigen, vorhin genannten Arten des richterlichen Pfandrechts unter dem Namen *pignus praetorium s. str.* entgegen, eine Eintheilung, welche ſich zwar nicht als unvernünftig [s]), wohl aber als unnütz beſtreiten läßt, da die angeblich [t]) charakteriſtiſchen Unterſchiede beider als ſolche gar nicht exiſtiren [u]).

§. 336.

B) Geſetzliches. a) Beſonderes. Die geſetzlichen Pfandrechte [x]) ſind zwiefach, nämlich beſondere, und allgemeine; auch nehmen Viele als dritte Art noch ein vermiſchtes Pfandrecht an. Ein beſonderes hat I) jeder, welcher Geld [y]), zur Wiederherſtellung eines vorhin vernichteten Gebäudes [z]), mit Wiſſen des Bauherrn [a]), herlieh, an dem Gebäude und deſſen Boden [b]), jedoch nur inſofern, als die Verwendung des Anlehns zu dieſem Zweck erfolgt, und zwar von dieſer Zeit an [c]). Diejenigen, welche zur Ausbeſſerung

---

r) L. 7. pr. de ventre in poss. mittendo (37. 9.).

s) Bachov l. c. L. 1. c. 3. A. M. iſt Donellus de pignor. c. 5. und ad L. 2. C. de praet. pign.

t) Boehmer I. D. L. 20. T. 1. §. 1. Bachov L. 4. c. 7. Cuiac Obs. L. 5. c. 30.

u) Der eine angebliche Unterſchied wird beſeitigt durch Tit. D. ne vis fiat ei (43. 4.); der zweite durch die Bemerkungen in Voet L. 20. T. 4. §. 28. und endlich der dritte in Glück Pand. 18. B. S. 269 — 271. durch die Bemerkung, daß ſich jede species als generiſch behandeln kann, wenn ſie auf ihre Individualität ein übermäßiges Gewicht legen will.

x) W. A. Lauterbach de tacito pignore. Tub. 1663. C. F. Hommel de pignore ex lege constituto. Viteb. 1777. Idem de pignore tacito. ibid. 1780. I. G. Seger histor. iur. civ. de pignore tacite contracto. Lips. 1772. F. A. Meißner Darſt. d. Lehre vom ſtillſchw. Pf. R. 2 Bde. Leipz. 1803. Sintenis Pfandr. §. 33. 34.

y) L. 1. h. t. (20. 2.). Pufendorf T. 2. Obs. 170. G. L. Boehmer de mercede opificum in concursu creditor. (elect. T. 1. n. 12.) §. 11. 12. C. F. Walch de pecunia in refect. aedium credita (opusc. Vol. 3.) §. 6. Meißner §. 77 a. S. auch über die im Text unter Nro. I. II. erwähnten Pfandrechte Glück Pand. 19. Bd. S. 1 — 47. Schweppe Magaz. 1. B. Nr. 6.

z) L. 1. cit. Schulting Th. contr. Dec. 76. n. 7. Meißner §. 78. Madai in Linde Zeitſchr. B. 19. Nr. 4. Sintenis Civilr. B. 1. §. 72. Note 8.

a) L. 1. cit. Frister de privilegio creditorum personali. Goett. 1804. cap. 2. §. 9. Meißner §. 79. 80. A. M. iſt Walch cap. 2. §. 7.

b) Meißner §. 81. 82.

c) Nov. 97. c. 3. Walch c. 2. §. 4. Frister c. 2. §. 9. Hepp

oder Erhaltung eines Hauſes, oder einer andern Sache irgend etwas wirkſam herliehen, haben zwar wohl ein privilegirtes Pfand, aber nur, inſofern ſie ſich ein Pfandrecht bedungen, oder ein ſolches aus andern Gründen haben [d]), und hier iſt es denn einerlei, ob das Anlehn in Geld, Dienſten, oder andern Sachen beſtand [e]). II) An einer militia, d. h. einer verkäuflichen und vererblichen Hofbedienung, erlangt man ein geſetzliches Pfandrecht, wenn man zur Anſchaffung derſelben etwas wirkſam leihet [f]). Jetzt fällt aber dieſes Pfandrecht mit ſeinem Gegenſtande weg [g]). Wer zur Anſchaffung einer unbeweglichen Sache etwas leihet (und dieſem iſt Jeder gleich, welcher den Preis eines verkauften Grundſtücks creditirt [h]), oder zur Erbauung eines Hauſes etwas hergibt, hat nicht jene Rechte des Anleihers zum Ankauf einer militia, ſondern bloß ein privilegirtes Pfand, wenn er ſich ein Pfandrecht bedingt [i]). Daſſelbe gilt vom Anlehn zur Anſchaffung, oder Erbauung eines Schiffs [k]). Ferner geben III) die Geſetze [l]) dem Verpachter eines praedii rustici, d. h. eines in der Hauptſache zur Fruchterwerbung beſtimmten Grundſtücks, ſo wie dem Ver-

---

ex quo temp. hyp. bona debitoris afficiat. Lips. 1825. §. 10. Derſelbe im Archiv f. civil. Prax. 10. B. S. 274—276.

d) L. 5. 6. qui pot. in pign. (20. 4.). Ueber die verſchiedenen Ideen, welche denn auch noch das privilegium exigendi betreffen, ſ. Cuiac ad L. 7. qui pot. in pign. Carpzov P. 1. c. 28. Def. 105. W. A. Lauterbach de privilegio creditor. personali simplici. §. 27. 28. Erxleben de iur. pign. §. 83. 235. Dabelow v. Conc. 2. Aufl. S. 225—229. Meißner §. 84. Schweppe Magaz. 1. St. Nr. 6. Reuſtetel und Zimmern Unterſ. 1. B. S. 282—292. B. Tulleken de pignoribus et hypothecis tacitis. Lugd. Bat. p. 28—42.

e) L. 5. 6. cit.

f) L. ult. C. de pignor. (8. 14.) vergl. mit Nov. 53. c. 5. Nov. 97. c. 4. I. C. Koch de pecunia ad emendum credita. Giess. 1780. §. 14. A. M. ſind Viele. S. Hofacker T. 2. §. 1213. Dabelow a. a. O. S. 249—251.

g) Koch l. c. Dabelow S. 619. 620. Happel die Rechte der Gläubiger in Anſehung der Fauſtpfänder, S. 133—148.

h) Gmelin v. d. Rangordn. d. Gl. 3. Cap. §. 4. Not. a.

i) L. 5. §. 17. de tribut. act. (14. 4.) L. 21. §. 1. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 17. C. de pignor. (8. 14.) L. 7. C. qui pot. in pign. (8. 18.) Nov. 97. c. 3. Koch l. c. §. 13. Gmelin a. a. O. Cap. 3. §. 4. Cap. 5. §. 5. Frister l. c. cap. 2. §. 10. Sintenis Pfandr. §. 65. S. 626.

k) Nov. 97. c. 3. Gmelin a. a. O.

l) Für ein tacitum conventionale hält es Bachov L. 1. c. 12. n. 12. S. über dieſes ganze Pfandrecht Glück Pand. 18. B. S. 405—448. Froben zu §. 788. Vangerow Leitfaden §. 376.

miether eines praedii urbani, d. h. eines zum bloßen Gebrauch bestimmten Gebäudes oder Grundstücks m), ein Pfandrecht, und zwar jenem, wenn nicht mehr verabredet ist, nur an den Früchten der Sache vom Augenblick der Perception derselben n), diesem, an den vom Miethsmann zum beständigen Gebrauch o) eingebrachten Sachen vom Augenblick der Illation p), jedoch nur wegen der aus dem Contract entspringenden Forderungen q). Gibt der Pachter die Sache in Afterpacht, so sind dem ersten Verpachter dennoch die Früchte unbedingt, hingegen dem ersten Vermiether, wenn die Sache in Aftermiethe gegeben ward, die Illaten des Aftermiethers nur bis auf die Summe des Aftermiethzinses verpfändet r). Der Aftervermiether hat aber auch selbst gegen den Aftermiether ein Pfandrecht s), nicht aber der Afterverpachter gegen den Afterpachter t). Uebrigens darf man auch dieses Pfandrecht auf andre Personen nicht ausdehnen u). Endlich haben IV) Pupillen und Minderjährige an der mit ihrem Gelde wirklich einseitig erkauften Sache ein gesetzliches Pfandrecht x), und, wenn der Vormund Käufer war, nach der gemeinen Lehre selbst die

---

m) L. 3. L. 4. §. 1. h. t. (20. 2.). Weber Vers. I. B. Abh. 2. Nr. 1. §. 1. Meißner §. 60.

n) L. 7. pr. h. t. (20. 2.) L. 24. §. 1. L. 53. locat. (19. 2.) L. 5. C. eod. (4. 65.). Weber §. 2 fgg. Meißner §. 71. 73.

o) L. 32. in f. de pignor. (20. 1.) L. 7. §. 1. h. t. (20. 2.); also nicht an Obligationen, Negusantius P. 2. m. 4. n. 152. und bei offenen Waarenlagern nur am Ganzen, L. 34. pr. de pign. (20. 1.) L. 21. §. 1. qui pot. in pign. (20. 4.). Pufendorf T. 2. Obs. 29. Meißner §. 63.

p) L. 3. L. 4. L. 5. pr. L. 6. L. 9. h. t. (20. 2.) L. 14. §. 1. de religios. (11. 7.) L. 11. §. 5. de pign. act. (13. 7.) L. 7. C. h. t. (8 15.) L. 5. C. de locat. (4. 65.). Hepp l. c. §. 11. Schwarze u. Heyne Untersuch. praktisch wichtiger Materien. Dresd. 1844. Nr. 9.

q) L. 2. h. t. (20. 2.). Struben 3. B. 12. Bed. Meißner §. 62.

r) L. 24. §. 1. locat. (19. 2.) L. 11. §. 5. de pign. act. (13. 7.). Voet L. 20. T. 2. §. 7. Pufendorf T. 2. Obs. 28. A. M. sind Perez in Cod. L. 8. T. 15. n. 3. Erxleben §. 90. S. dagegen Linde Zeitschr. B. 17. Nr. 12.

s) S. vorher Note p. Meißner §. 69.

t) L. 24. §. 1. L. 53. locat. (19. 2.) L. 7. pr. h. t. (20. 2.). Meißner l. c.

u) Meißner §. 74 b. A. M. ist C. H. Geisler de hypoth. tac. domini ex caussa canonis emphyteutici. Erl. 1778.

x) L. 7. pr. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 3. pr. de reb. eor. (27. 9.) L. 2. quando ex facto tut. (26. 9.) L. 6. C. de servo pignor. (7. 8.). Meißner §. 85—91. Glück Pand. 19. B. S. 47—57. A. M. hinsichtlich der Minderjährigen Buchholtz Versuche Nr. 19. Sintenis Pfandr. S. 304.

Eigenthumsklage y). Irrig ſetzen Manche noch V) diejenigen hierher, welche Grundzinſen zu fordern haben z), ſo wie VI) den Fiscus in Anſehung der von ſeinem Contrahenten nach dem Contract erworbenen Güter a).

§. 337.

B) Allgemeines. Ein allgemeines geſetzliches Pfandrecht hat I) der Fiscus und deſſen Ceſſionar, dem man jetzt auch Stadt-Aerare häufig gleichſetzt b), wegen rückſtändiger Abgaben vom Augenblick der Auflage derſelben c), ſo wie II) an dem Vermögen derer, welche mit ihm, oder ſeinem Vorgänger contrahirten; jedoch im letzten Fall erſt vom Augenblick der Uebertragung des Rechts d). III) Die wahre und putative Ehefrau, oder deren Nachfolger, wegen der Brautgabe und deren Vermehrung e), und wegen der donatio propter nuptias und der Paraphernalien; jedoch eigentlich wegen der letzten nur, wenn ſie in baarem Gelde beſtehen f). Es haben dieſe Rechte aber nur orthodoxe chriſtliche Ehefrauen, alſo nicht Jüdinnen g), auch nicht die Braut h). Wegen der

---

y) S. oben §. 250.

z) Weſtphal §. 101. Müller ad Leyser Obs. 448. Gottſchalk disc. for. nr. 16. Glück Pand. 19. B. S. 58—61.

a) Ein beſonderes fiscaliſches Privilegium kann man hier allenfalls zulaſſen. S. unten §. 351.

b) Erxleben §. 69. Meißner §. 94. 95.

c) L. 28. L. 47. pr. de iure fisci (49. 14.) L. 5. §. 2. de censib. (50. 15.) L. 1. C. h. t. (8. 15.). L. 2. 3. 6. 7. C. de priv. fisci (7. 73.) L. 2. C. de his qui in prior. cred. loc. (8. 19.) L. 1. C. si propt. publ. pensit. (4. 46.) L. 1. C. de conven. fisci debit. (10. 2.). Rudorff d. gemeine Civilr. Berlin 1843. §. 182. Anm. 2. zum Theil a. M. iſt Meißner §. 109.

d) L. 2. C. h. t. (8. 15.) L. 6. de iure fisci (49. 14). Schröter in Linde Zeitſchr. 1. B. S. 336—340. A. M. iſt Happel die Rechte der Gläubiger in Anſehung der Fauſtpfänder. Gieß. 1802. S. 179—193. Hepp l. c. §. 5. Wening C. R. 2. B. §. 348.

e) L. 30. C. de iure dot. (5. 12.) L. un. §. 1. C. de rei uxor. act. (5. 13.) Nov. 97. c. 2. In Betreff der putativen Ehefrau kann man freilich bedeutende Einwendungen machen. Glück Pand. 19. B. S. 107—111. 120—123.

f) L. 11. C. de pact. conv. (5. 14.) L. 19. C. de donat. ante nupt. (5. 3.) L. 29. C. de iure dot. (5. 12.) Nov. 109. c. 1. Meißner §. 163—168.

g) Nov. 109. c. 1. Meißner §. 158. 159. Struben 5. B. 68. Bed. Puſendorf T. 1. Obs. 208. Tigerſtröm Dotalr. 2. B. 394—400. A. M. ſind Köchy Medit. 1. B. Nr. 7. Dabelow v. Concurs S. 245—249. Glück Pand. 19. B. S. 111—120. Fritz Erläut. 2. Hft. S. 437—440.

h) Hofacker T. 2. §. 1181. vergl. mit Dabelow §. 243—245. Hepp l. c. §. 35—40. Glück Pand. 19. B. S. 97—106. A. M.

Digitized by Google

Brautgabe, wenn sie vor, oder bei Eingehung der Ehe bestellt war, fängt dieß Pfandrecht mit der Ehe, wegen der Vermehrung derselben, und der Paraphernalien aber erst mit der Illation, und wegen der donatio propter nuptias erst mit Aussetzung derselben an [i]). IV) Der Ehemann an den Gütern dessen, welcher ihm ein Heirathsgut versprach [k]). V) Die Kinder an dem Vermögen 1) ihres Vaters, sofern er die ihnen von mütterlichen Ascendenten zugefallenen Güter verwaltete, wenigstens nach der gemeinen Lehre [l]); 2) an dem Vermögen ihrer leiblichen Aeltern, wegen der durch Eingehung einer zweiten Ehe von denselben verwirkten Güter [m]), so wie wegen der denselben durch Dotalverträge zugefallenen dos und donatio propter nuptias [n]); und 3) am Vermögen ihres Stiefvaters, wenn ihre Mutter zur zweiten Ehe schritt, ohne vorher Vormundschaftsrechnung abzulegen [o]). VI) Pupillen, Minderjährige und Wahnsinnige, und deren Erben, an dem Vermögen der Vormünder und Protutoren (nicht des Magistrats), wegen der aus der Verwaltung derselben entstehenden Forderungen, vom Augenblick der Uebertragung [p]) oder willkürlichen Uebernahme der Vormundschaft [q]). Die Praxis dehnt dieß jetzt auf alle Curanden [r]), ja sogar auf Administra-

---

Tigerström a. a. O. S. 356—369. 377—403. Sintenis Pfandr. S. 316.

i) S. vorhin Note e. f. Hepp l. c. §. 7.

k) L. un. §. 1. C. de rei uxor. act. (5. 13.). Meißner §. 140—148.

l) Hellfeld de divers. pign. iur. lib. in parent. bon. comp. (in opusc.). Müller ad Leyser Obs. 458. Meißner §. 123—139. S. dagegen Löhr im Archiv für civil. Prax. 9. B. Nr. 4. 10. B. Nr. 17. und auch noch B. W. Pfeiffer pract. Ausf. 1. B. Nr. 5. Dagegen wieder Sintenis Pfandr. S. 329—333.

m) L. 6. §. 2. 3. L. 8. §. 4. C. de sec. nupt. (5. 9.).

n) Nov. 98. cap. 1. Marezoll in Linde Zeitschr. 3. B. S. 84—91. Heimbach ebenda B. 16. S. 57 ff.

o) L. 6. C. h. t. (8. 15.).

p) A. M. Rudorff Vormundschaft B. 3. §. 155. Note 5. §. 176. Note 18. Dagegen Bangerow Leitfaden §. 375.

q) L. un. §. 1. C. de rei uxor. act. (5. 13.) L. 5. C. de legit. tutor. (5. 30.) L. 2. C. quando mulier tutel. offic. (5. 35.) L. 20. C. de admin. tut. (5. 37.) L. ult. §. 5. 6. C. de curat. furios. (5. 70.) L. 6. C. h. t. (8. 15.) Nov. 22. c. 40. Nov. 118. c. 5. in fin. Müller ad Leyser Obs. 460. Meißner §. 112—122. Glück Pand. 19. B. S. 154—159. Hepp l. c. §. 6. A. M. ist in Betreff der Protutoren I. Bingo an pupillis in bonis eorum, qui pro tutore gesserunt, hypotheca tacita competat. Heidelb. 1816. Dagegen C. A. Roessler de falsis tutoribus. Heidelb. 1834. p. 30—33.

r) Hofacker T. 2. §. 1183. Dabelow v. Concurs §. 217. 218. 234. 235. 627. Note 5. Gegen das

Digitized by Google

toren der Städte, der Kirchen und milden Stiftungen aus s). VII) Die Kirche an dem Vermögen ihres Emphyteuta, wenn dieſer die Emphyteuſis verwüſtet, vom Augenblick der Verwüſtung t). Endlich gehört hieher nach der Behauptung Vieler VIII) das Pfandrecht am Vermögen der gegen ein teſtamentariſches Verbot zur zweiten Ehe ſchreitenden Wittwe, zum Vortheil derer, welche nun in die Stelle der Wittwe einrücken u).

§. 338.

c) Vermiſchtes. Ein gewöhnlich ſogenanntes x) vermiſchtes Pfandrecht (je nachdem nämlich der Beſchwerte Univerſalerbe iſt, oder nicht) haben Legatare wegen der Zahlung der Legate gegen den Beſchwerten an dem Vermögenstheil, welchen derſelbe vom Erblaſſer erhielt, und zwar gegen mehrere pro rata y), welches Pfandrecht im Ganzen erſt nach der cessio diei (§. 959.) anfängt z), und auch gegen Dritte wirkt a). — Fideicommiß-Erben haben es ſo allgemein, wie Legatare b), und nach dem neueſten Recht auch bei dem fideicommisso eius quod supérerit (§. 945.), ſoweit ihnen dieß nun feſte Rechte ertheilt c). —

---

geſetzl. P. R. der Verſchwender W. Wolff Abh. Kaſſel 1840. Nr. 12.

s) Müller ad Leyser Obs. 464. Hellfeld iur. for. §. 1089. C. G. Biener opusc. T. 2. nr. 73. Glück Pand. 19. B. S. 196—198.

t) Nov. 7. c. 3. §. 2. Hepp l. c. §. 8. Hepp im Arch. f. civil. Prax. 10. B. S. 272—274. Auf alle Emphyteuſen erſtreckt dieß Buri ed. Runde 2. B. S. 248. Ganz leugnet es Meißner §. 198.

u) wegen Nov. 22. c. 44. Glück Pand. 19. B. S. 164. 165. Vermehren im Arch. f. civil. Prax. 13. B. S. 87—42. Die Sache iſt indeß neuerlich ſehr ſtreitig geworden zwiſchen Marezoll in Löhr Magaz. 4. B. S. 221—223, Demſelben in Linde Zeitſchr. 6. B. Nr. 8, Kämmerer daſ. Nr. 7, Heimbach daſ. B. 16. S. 33 ff. und Fritz Erläut. 2. Heft S. 442—449.

x) Im Grunde iſt es nur speciale, weil es nicht auf die eignen Güter des honorati geht. Wening Civilr. 2. B. §. 349.

y) L. 1. C. commun. de leg. (6. 43.). Meißner §. 182. 183. A. M. iſt Glück Pand. 19. B. S. 165—196. Allein ſ. Archiv für civiliſt. Praxis 5. B. S. 213—219. Geſterding Nachforſch. 3. B. S. 197—208.

z) Meißner §. 185. Musset de iure pign. leg. Spec. 2. Heidelb. 1811. Hepp Diss. cit. §. 13.

a) Nov. 108. c. 2. Meißner §. 184. A. M. iſt Faber error. pragm. Dec. 48. Er. 9.

b) L. 1. C. comm. de leg. (6. 43.). Löhr Magaz. 4. B. S. 85—100. Das angef. Archiv S. 208—212. A. M. ſind Gmelin v. d. Rangordn. d. Gl. 4. Cap. 27. Meißner §. 178—181.

c) Nov. 108. c. 2.

Digitized by Google

Uebrigens gibt es, außer den bisher genannten, keine weiteren gesetzlichen Pfandrechte [d]).

§. 339.

Allgemeine Regeln.

In Ansehung der bisher genannten Erwerbungsarten sind zum Beschluß noch folgende allgemeine Bemerkungen wichtig, nämlich A) daß der Entstehungsgrund gesetzmäßig seyn muß. Es müssen daher bei der vertragsmäßigen Errichtung alle zur Veräußerung der Sache nöthigen Solennien beobachtet werden, welche natürlich bei dem gesetzlichen Pfandrecht wegfallen [e]). Ferner muß B) das Object der Verpfändung fähig seyn. Unfähig sind alle Sachen dazu, soweit sie nicht veräußert werden dürfen; im Uebrigen können alle Arten körperlicher und unkörperlicher Sachen Gegenstand des Pfandrechts seyn [f]). Daher werden denn keinem, selbst keinem gesetzlichen Pfandrecht unterworfen alle Sachen, welche auf eine solche Art für unveräußerlich erklärt sind, daß die Veräußerung derselben nichtig ist [g]), mithin auch alle Sachen insoweit, als sie dem nicht gehören, dessen Vermögen verhaftet werden soll [h]). Es treten hier also ganz die in Rücksicht der Verfügung über fremde Güter aufgestellten allgemeinen Grundsätze (§. 387.) ein; nur ist hier noch das Besondere zu bemerken, daß, wenn fremde Güter ungültig als solche verpfändet sind, die Verpfändung convaleścirt, wenn der Verpfänder in der Folge das Eigenthum der Sache erwirbt, und der Pfandgläubiger in gutem Glauben war [i]). Befand sich dieser in bösem Glauben, so erhält er bloß ein Retentions-Recht [k]). Ueber den Fall hingegen, wenn der Ei-

---

d) Lauterbach coll. L. 20. T. 2. §. 126 fgg. Meißner §. 189 — 202.

e) L. 2. L. 3. §. 1. de reb. eor. qui sub tutel. (27. 9.). Westphal Pfandr. §. 126. Sintenis Civilr. B. 1. §. 69.

f) L. 11 — 16. de pignor. (20. 1.) L. 4. C. quae res pignori oblig. (8. 17.). Struben 3. B. 10. Bed. Nach L. 14. §. 1. de re milit. (49. 16.) L. 7. 8. C. h. t. (8. 17.) gehören auch dahin die Waffen eines Soldaten, und die Ackergeräthe der Landleute. Ueber den heutigen Gebrauch der letzten Vorschrift s. Lauterbach coll. L. 20. T. 1. §. 27. Stryk L. 20. T. II. §. 5.

g) L. 7. C. de reb. alien. non alienand. (4. 51.). Meißner §. 31 fgg. §. 63.

h) L. 4. de fund. dotal. (23. 5.). Vergl. Huschke in Linde Zeitschr. B. 20. Nr. 6.

i) L. 41. de pignor. act. (13. 7.) L. 5. C. si aliena res pignori (8. 16.).

k) L. 1. pr. de pignor. (20. 1.). C. G. Gmelin Comm. de iure pignor. et hyp. quod creditori debitor in re sibi non propr. const. Ulm.

Digitized by Google

genthümer Nachfolger des Verpfänders wird, widerſtreiten ſich die Geſetze l). Aus eben jenen allgemeinen Gründen kann denn auch eine errichtete, und zwar dingliche m) Servitut nicht abgeſondert als Pfand einſeitig abgetreten, wohl aber eine servitus rustica als Pfand ertheilt werden n).

§. 340.

III) Folgen des p. R.
1) Deſſen Umfang.

Das Pfandrecht ſteht dem Gläubiger nicht bloß wegen der Hauptſchuld, ſondern auch wegen der Verzugszinſen, wegen der ihm verurſachten Proceß-Koſten, und von ihm auf die Sache gewandten nothwendigen und nützlichen o) Auslagen, ſo wie wegen der ihm bei Errichtung des Pfandes verſprochenen Zinſen zu. Was von dieſen Zinſen gilt, gilt auch in Betreff der Conventional-Strafe p). Dabei erſtreckt ſich ſein Recht auf die Hauptſache und deren Zubehör, ſelbſt auf die nachher zu derſelben hinzugekommenen, nach den Grundſätzen von der Acceſſion unzer-

---

1778. §. 49—56. Bolley v. öffentl. Unterpfändern, §. 53—55. Glück Pand. 14. B. S. 29—32. Geſterding S. 102—104. Eine beſondre Eigenheit iſt hier ausgeſprochen in L. 9. §. 3. qui pot. (20. 4.). Vergl. Mayer, Müller und Löhr im Archiv f. civil. Prax. 9. B. Nr. 12. 11. B. S. 407—410. 14. B. S. 166—168. Geſterding S. 104—110. Hepp in d. A. L. Z. 1832. S. 497—501. 510. 511. Derſelbe in Roßhirt Zeitſchr. B. 1. S. 333. 368. 369.

l) L. 41. de pignor. act. (13. 7.) L. 22. de pignor. (20. 1.). Vereinigungsverſuche ſ. bei Hofacker T. 2. §. 1172. Weſtphal §. 115. Bolley §. 56. Glück Pand. 14. B. S. 32—40. Archiv für civil. Prax. 9. B. Nr. 12. C. F. Weſthoff Tempel des Röm. Rechts. Jena 1830. S. 19 ff. G. C. Müller Comm. ad l. 22. de pignor. et l. 41. de pign. act. Kiliae 1838. Wangerow Leitfaden §. 372. Anm. 2. Chriſtianſen Inſt. S. 263.

m) Anders iſt es bei perſönlichen. L. 11. §. 2. L. 15. pr. de pign. (20. 1.) L. 1. C. si pign. pignori (8. 24.). Sintenis Civilr. B. 1. §. 70.

n) L. 14. L. 33. §. 1. de S. P. R. (8. 3.) L. 11. §. 3. L. 12. de pignor. (20. 1.). Vinnii qu. sel. L. 1. c. 32. Glück Pand. B. 14. S. 25. 26. Abweichend iſt zum Theil C. Thomasius de servitute stillicidii. Lips. 1689. §. 17—21. Gmelin §. 59. 60. Geſterding Nachforſch. B. 4. Nr. 1. Büchel Erört. Heft 3. S. 74—99.

o) Ueber ein Pfandrecht wegen der bloß nützlichen Verwendungen kann man mit Rückſicht auf L. 6. C. de pignor. (8. 14.) ſtreiten. Vergl. Glück Pand. 14. B. S. 67. 18. B. S. 177. mit Geſterding S. 50—62.

p) L. 8. §. 5. de pignorat. act. (13. 7.) L. 4. C. de usuris (4. 32) L. 6. C. de pignor. (8. 14.). Vergl. Weber Beitr. zum ſtillſchw. Conv. P. R. Nr. 3. (in deſſen Verſ. 1. B. II. Abh. Nr. 3.). Meißner §. 14. Seuffert Erört. einz. Lehren Abth. 2. S. 108—111. Sintenis Pfandr. §. 48.

Digitized by Google

trennlich vereinigten Nebendinge q). Was insbesondere die Früchte betrifft, so sind natürlich die hängenden, und die nach der Einlassung gezogenen Früchte dem Pfandrecht unbedingt unterworfen. Wurden sie vorher erzeugt, so sind bloß die noch vorhandenen unter dem Pfandrecht begriffen, und auch nur insofern, als der Gläubiger sich nicht aus der Hauptsache befriedigen kann r).

§. 341.

2) Rechtsverhältnisse.
A) Zwischen Schuldner und Gläubiger.

Die durch das Pfandrecht begründeten Rechtsverhältnisse äußern sich Theils in dem Verhältniß des Gläubigers und Schuldners gegen einander, Theils im Verhältniß mehrerer Pfandgläubiger, Theils gegen dritte Personen. Kennt man die Rechte und Pflichten des Gläubigers, so sind eben dadurch die Rechte und Pflichten des Schuldners angegeben. Diese bedürfen also keiner besondern Erörterung. Eben so wenig kann das Verhältniß zu einem Dritten hier aus einander gesetzt werden, weil dieß aus dem, was unten über die Klagen des Gläubigers zu sagen ist, von selbst folgt.

§. 342.

a) Rechte des Gläubigers.

Das Recht jedes Gläubigers besteht im Wesentlichen darin, daß ihm die ganze Sache bis dahin, daß seine Forderung gänzlich getilgt ist, verhaftet bleibt s), und daß er sich zuletzt wegen seiner Befriedigung an der Sache durch deren Verkauf erholen kann. Das Faustpfand überträgt zugleich den bürgerlichen, zuweilen auch nur den natürlichen Besitz, und die damit verknüpften Befugnisse, auf den Gläubiger t). Leidet er durch Eviction und Hauptmängel des ver-

---

q) Ueber das Sklavenkind ist eine Antinomie. L. 1. pr. de salv. interd. (43. 33.) L. 26. §. 2. de pignor. (20. 1.) L. 18. §. 2. de pignor. act. (13. 7.) L. 1. C. de partu pign. (8. 25.) vergl. mit L. 29. §. 1. de pignor. (20. 1.). Im Uebrigen vergl. L. 21. de pignor. act. (13. 7.) L. 29. §. 2. de pignor. (20. 1.).

r) L. 1. §. 2. L. 16. §. 4. de pign. (20. 1.) L. 3. C. in quib. causs. pign. (8. 15.) L. 1. C. de distract. pignor. (8. 28). Manche haben andre Ideen. Vergl. Gmelin l. c. §. 41. Westphal §. 17. Voet L. 20. T. 1. §. 3. 4. Lauterbach coll. L. 20. T. 1. §. 32. Gottschalk disc. for. T. 3. c. 18. Warnkönig in Archiv f. civ. Prax. B. 22. Nr. 15. Sintenis Civilr. B. 1. §. 76. Note 14.

s) L. 65. de evict. (21. 2) L. 6. C. de distr. pign. (8. 28.) L. 3. C. de negot. gest. (2. 19.).

t) S. oben §. 216.

Digitized by Google

tragsmäßigen Pfandes, ſo kann er verlangen, daß ihm ein neues eingeräumt [u]), auch daß ihm der durch Verſehen des Schuldners ihm ſonſt erwachſene Schaden vergütet werde [x]). Der Zufall trifft ihn in der Hauptſache nicht, weil der Pfandſchuldner Eigenthümer bleibt [y]). Daß er unbedingt Erſetzung der nothwendigen Auslagen, der nützlichen aber nur ſo weit, als ſie mäßig waren, fordern [z]), auch ſein Pfandrecht (nicht die Sache ſelbſt) weiter verpfänden (*subpignorare*) kann [a]), iſt natürlich; allein ſonderbar iſt die Vorſchrift, daß der Fauſtpfandgläubiger auch wegen jeder Forderung, wofür ihm die Sache nicht verpfändet iſt, das Retentions-Recht ausüben kann [b]). Die Frage: inwiefern der Gläubiger befugt iſt, dem Schuldner bei Veräußerung des Pfandes zu widerſprechen, läßt ſich beſſer unten (§. 366.) beantworten.

§. 343.

Veräußerungsrecht insbeſondere.

Das Verkaufsrecht des Gläubigers verdient noch insbeſondere folgende Erörterungen. I) Die Befriedigung durch den Verkauf der Sache iſt dem Pfandrecht weſentlich [c]). Der Vertrag, daß der Gläubiger das Pfand nicht verkaufen ſolle, wird daher nicht geachtet [d]). Auf der andern Seite iſt aber auch der Vertrag (*lex commissoria*)

---

u) L. 9. pr. 31. 32. de pignor. act. (13. 7.). Sintenis Pfandr. S. 249—252.

x) L. 9. pr. L. 31. L. 36. pr. eod. L. 61. §. 1. 3. de furtis (47. 2.) Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 768.

y) L. 43. §. 1. de pign. act. (13. 7.) L. 5. 6. 9. C. de pignor. (8. 14.).

z) L. 8. pr. L. 25. de pignor. act. (13. 7.) L. 6. C. de pignor. (8. 14.). Leyser Spec. 156.

a) L. 1. 2. C. si pign. pignor. (8. 24.). Gmelin l. c. §. 63. Weſtphal §. 142—144. Ueber die Entſcheidung in L. 40. §. 2. de pignor. act. (13. 7.), vergl. mit L. 13. §. 2. de pignor. (20. 1.), vergl. beſonders Hepp im Archiv f. civil. Prax. 13. B. Nr. 18. und denſelben in d. A. L. Z. 1832. S. 493. 494. ſo wie im Archiv f. civil. Prax. 15. B. 1. Hft. Nr. 4. Trotſche das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers. Güſtrow 1834. 1837. §. 2. Büchel Erört. Heft 3. S. 99—121. Fuhr u. Hoffmann civil. Verſuche Heft 1. Darmſt. 1836. Nr. 5. Sintenis Pfandr. §. 23. S. 249—252. Vangerow Leitfaden §. 368. Anm. 2.

b) L. 22. C. de usur. (4. 32.) L. un. C. etiam ob. chirograph. (8. 27.). Für Beſchränkungen iſt hier Schweppe Röm. Priv. R. 2. B. §. 337. Allein ſ. Hepp in der A. L. Z. 1832. S. 504. Schenck Retentionsrecht §. 69—71. Eine Eigenheit enthält freilich wieder L. 4. C. de usur. (4. 32.), welche wegzuerklären ſucht Geſterding S. 59—62.

c) Sintenis Pfandr. §. 54—57. Vangerow Leitfaden §. 379.

d) L. 4. de pignor. act. (13. 7.).

Digitized by Google

nichtig, welcher dahin geht, daß dem Gläubiger, im Fall unterbleibender Zahlung, ohne Verkauf das Pfand verfallen solle e). Nur in dem Einen Fall ist er jetzt nicht ungültig, wenn er eidlich bestärkt f); wohl aber tritt die Ungültigkeit ein, wenn er erst nach der Verpfändung geschlossen wird g). Uebrigens ist es kein ungültiger, commissorischer Vertrag, wenn bei der Verpfändung ausgemacht wird, der Gläubiger könne die Sache für einen, jetzt oder dereinst zu bestimmenden billigen Preis käuflich behalten, oder sie solle dem für den säumigen Schuldner zahlenden Bürgen zufallen h).

§. 344.

Fortsetzung. Was II) die Verkaufsfristen betrifft, so kann auf allen Fall der Gläubiger nicht eher zum Verkauf schreiten, als bis seine Forderung liquid und zahlbar ist i). Ist sie dieß, so unterscheide man: 1) es ist nichts über die Zeit bestimmt: dann muß der Gläubiger an den Schuldner eine Mahnung (Denunciation) ergehen lassen, und von hier mit dem Verkauf noch zwei Jahre warten k). Ist dagegen 2) verabredet, das Pfand solle nicht verkauft werden, so muß der Gläubiger den Schuldner vorher dreimal zur Zahlung auffordern l). Die Weite der Termine ist hier nicht bestimmt; allein nach Analogie des ersten Falls muß man behaupteu, daß nach ihrem Ablauf noch zwei Jahre zu warten sind m). Ist endlich 3) der Verkauf

---

e) L. ult. C. de pact. pignor. (8. 35.). Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 20. §. 5. Warnkönig im Archiv f. civ. Prax. B. 24. H. 1. Nr. 1. H. 2 u. 3. Nr. 3. B. 25. Nr. 2. 7. 18.

f) cap. 6. X. de pignor. (3. 21.). Gesterding Nachforschungen 1. B. S. 78. 79. A. M. sind Viele mit Glück Pand. 14. B. S. 93—95.

g) Ohne Grund pflegt man dawider anzuführen L. 13. C. de pignor. (8. 14.). Sintenis Pfandr. S. 258.

h) L. 16. §. ult. de pignor. (20. 1.) L. ult. pr. de contr. emt. (18. 1.). Westphal §. 194. Gothofredus ad L. 1. Cod. Theod. de commissoria rescind. Emminghaus ad Cocceii L. 7. T. 13. qu. 10. A. M. ist Weber Versuche 1. B. Nr. 5. Gönner jur. Abh. 1. B. Nr. 7. §. 5. Seuffert Erört. einz. L. 2. Abthl. S. 98—103. und zum Theil Glück Pand. 14. B. S. 96—103.

i) L. 5. C. de distract. pign. (8. 28.) L. 4. eod. (20. 5.). Wening in Linde Zeitschr. 1. B. Nr. 18. W. Müller civ. Abh. B. 1. Gieß. 1838. Nr. 3. §. 2—4. Fritz Erläut. 2. Heft S. 456—466.

k) L. 10. C. de pign. (8. 14.) L. 3. §. 1. C. de iure domin. impetr. (8. 34.). Erxleben §. 187. Zum Theil a. M. ist Gesterding S. 180—193. 202—204.

l) L. 4. 5. de pignor. act. (13. 7.).

m) Zimmern in Linde Zeitschr. 1. B. S. 51—53.

Digitized by Google

namentlich erlaubt, ſo kann der Gläubiger ſofort an dem beſtimmt geſetzten Tage dazu ſchreiten [n]). Beobachtet der Gläubiger die bisher genannten Vorſchriften nicht, ſo iſt die Veräußerung ungültig [o]). Will er aber das Pfand unter richterlicher Auctorität verkaufen, ſo hält man ihn an jene Solennien nicht gebunden [p]). Uebrigens iſt die Veräußerung nie gültig, wenn ſie der nachſtehende Pfandgläubiger einſeitig vor Befriedigung des vorgehenden vornimmt [q]).

§. 345.

Fortſetzung. Der Verkauf ſelbſt muß III) auf die gehörige Art geſchehen, und der Gläubiger muß dabei, als Mandatar des Schuldners, überall auf den Vortheil des letzten bedacht ſeyn [r]). Eine argliſtige Veräußerung gibt dem Schuldner zunächſt nur perſönliche Anſprüche an den Gläubiger; kann er ſich aber nicht an dieſem erholen, ſo wird er ſelbſt gegen den Käufer reſtituirt [s]). Die Nicht-Judicial-Pfänder kann der Gläubiger ſelbſt außergerichtlich verkaufen [t]); nur muß es öffentlich, unter Einladung des Schuldners, geſchehen [u]); Judicial-Pfänder hingegen ſind zwei Monate nach der Auspfändung unter richterlicher Auctorität in gewöhnlicher Form zu verſteigern [x]). Bei einer ſolchen gerichtlichen Verſteigerung kann dann der Gläubiger, und zwar vor andern, die Sache ſelbſt erkaufen [y]), nicht aber, wenn er außergerichtlich die Sache ſelbſt zum Verkauf bringt [z]), ausgenommen, wenn es

---

n) §. 1. I. quib. alien. lic. (2. 8.) L. 3. §. 1. C. de iure dom. impetr. (8. 34.). A. M. W. Müller a. a. O. §. 3.

o) L. 2. L. 4. C. si vendito pign. agatur (8. 30.). Wegen L. 65. pr. de R. V. (6. 1.) ſ. Sintenis Pfandr. S. 541.

p) Mevius P. 7. Dec. 310. P. 8. Dec. 260.

q) L. 1. de distract. pignor. (20. 5.) L. 8. C. qui pot. (8. 18.) L. 1. C. creditor. evict. pign. (8. 46.). Löhr im Arch. f. civil. Prax. 14. B. S. 171. A. M. iſt Bopp in Linde Zeitſchr. 3. B. Nr. 12. Derſelbe im Arch. f. civil. Prax. 15. B. Nr. 17.

r) L. 50. de evict. (21. 2.) L. 4. L. 9. C. de distract. pign. (8. 28.).

s) L. 4. 7. 9. 10. C. de distr. pign. (8. 28.) L. 3. C. si vend. pign. ag. (8. 30.) L. 16. C. de resc. vend. (4. 44.). Weſtphal §. 220. Müller a. a. O. §. 8.

t) L. 9. C. h. t. (8. 28.) L. 1. C. de iure dom. impetr. (8. 34.).

u) L. 4. C. h. t. (8. 28.) L. 3. C. de exc. rei iudicat. (7. 53.). Voet L. 20. T. 5. n. 5. A. M. iſt Glück Pand. 19. B. S. 392.

x) L. 31. de re iudic. (42. 1.) L. 2. C. si in causs. iudic. (8. 34.). Müller a. a. O. §. 14. 15. 16.

y) L. 2. C. si in caussa iudic. (8. 23.).

z) L. 10. C. h. t. (8. 28.).

Digitized by Google

der Schuldner gestattet [a]). Thut in beiden Fällen kein Dritter ein annehmliches Gebot, so kann der Gläubiger sich das Pfand gegen einen auszumittelnden Preis vom Regenten eigenthümlich zuschlagen lassen [b]), welcher Zuschlag aber jetzt nicht mehr seine Forderung ganz, sondern nur bis auf die Summe des Kaufpreises vernichtet [c]). Der Schuldner behält dagegen noch zwei Jahre nach dem Zuschlage das Wiedereinlösungsrecht [d]).

§. 316.

Beschluß. Endlich ist noch IV) zu bemerken, daß der Gläubiger nicht zum Verkauf gezwungen werden kann, und daß demselben im Zweifel, wenn er das freiwillige Faustpfand selbst zum Verkauf bringt, das Recht zusteht, von mehreren Sachen nach Gefallen zu verkaufen, welche er will, aber natürlich nur soweit es zu seiner Befriedigung nöthig ist [e]). Von dem letzten Satz macht man jedoch, außer den bereits oben (§. 333. 340. a. E.) angegebenen Fällen, die Ausnahme, daß der Gläubiger sich zuerst an die dem Schuldner entbehrlichsten Sachen halten müsse [f]); und in Rücksicht des ersten findet sich in den Gesetzen die nähere Bestimmung, daß dem Schuldner, wenn er Zahlungsversicherung leistet, der Verkauf der Sache zu gestatten ist [g]).

§. 347.

b) Dessen Pflichten. Die Pflichten des Pfandgläubigers bestehen darin, I) daß er die Sache, wenn er deren Besitz erhalten hat, gehörig schützen, und für die geringsten Versehen haften muß [h]). Nur der prätorische Pfandgläubiger haf-

---

a) L. 34. de pignor. act. (13. 7.).

b) L. 3. C. si in caussa iudic. (8. 23.) L. 24. pr. de pignor. act. (13. 7.). Die nähern Voraussetzungen s. bei Müller a. a. O. §. 9. 18. Ueber den heutigen Gebrauch ist Streit. Erxleben §. 188.

c) Vergl. L. 15. §. 3. de re iudic. (42. 1.) mit L. 3. §. 4. C. de iure domin. impetr. (8. 34.).

d) L. 2. L. 3. §. 3. C. 1. l. c. Westphal §. 193. 194. 199. 201. Müller a. a. O. §. 11. 12.

e) L. 8. L. 11. L. ult. de distr. pign. (20. 5.) L. 8. C. eod. (8. 28.) L. 6. pr. de pignor. act. (13. 7.). Vergl. Guyet im Archiv f. civ. Prax. B. 18. Nr. 14.

f) Voet L. 20. T. 5. §. 3. Erxleben §. 183.

g) L. 6. pr. de pignor. act. (13. 7.). Löhr Magaz. 4. B. 1. Hft. S. 139. 140.

h) L. 13. §. 1. L. 14. de pign. act. (13. 7.) L. 5. 7. C. eod. (4. 24.) L. 19. C. de pignor. (8. 14.). W. W. Pfeiffer vermischte Aufs. 1803. Nr. 2. Viele bestreiten dieß. Höpf-

tet bloß wegen grober Verſehen i). Ferner darf er ſich II) die Früchte der ihm übergebenen Sache nicht als Gewinn zueignen, vielmehr muß er Alles, was er gezogen hat, auf die Zinſen, und nächſtdem auf das Capital abrechnen k). Dieſe Berechnung fällt jedoch weg, wenn ein *pactum antichreticum* l) geſchloſſen, d. h. wenn ihm erlaubt iſt, ſich durch die Früchte wegen der ihm gebührenden Zinſen zu entſchädigen m); nur darf dieſer Vertrag, welcher im Zweifel ein Pfandrecht ertheilt n), und dabei auch die Laſten des Nutznießers auf den Gläubiger überträgt o), da, wo der Gläubiger bürgerliche, oder nach einem Durchſchnitt zu berechnende natürliche Früchte zieht, nicht zur Bedeckung eines Zinswuchers dienen p). In der Regel können aber dabei dem Gläubiger die vernachläſſigten Früchte nicht angerechnet werden q). Sonderbar, aber conſequent r), iſt die Vorſchrift, daß der Gläubiger, welcher dem Schuldner ein unverzinsliches Capital geliehen hat, auch ohne antichretiſchen Vertrag ſo viel von den Früchten, als das Maß der geſetzlichen Zinſen beträgt, zurückhalten kann s). Man nennt dieß *antichresis tacita*. Ferner muß er III) nach Tilgung ſeiner Forderungen dem Schuldner die Sache reſtitui-

---

ner Comm. §. 796. Wehrn de dolo, culpa etc. p. 139. not. 12. Schöman Handb. 1. B. S. 314—321. Glück Pand. 14. B. §. 867.

i) L. 9. §. 5. de reb. auct. iud. (42. 5.). Lauterbach coll. L. 20. T. 1. §. 17. v. Löhr Theorie der Culpa. S. 189. 190.

k) L. 35. §. 1. de pign. act. (13. 7.) L. 21. §. 2. de pignor. (20. 1.) L. 3. C. de pign. act. (4. 24.).

l) H. de Cocceii de antichresi (Exerc. V. 1. n. 29.). W. A. Lauterbach de iure antichreseos. Tub. 1654.

m) L. 33. de pign. act. (13. 7.) L. 11. §. 1. de pignor. (20. 1.). Weſtphal §. 66. Puſendorf T. 2. Obs. 169. Ueber den Vertrag auf Todtſchlag, wonach die Antichreſe mit auf das Capital geht, ſ. S. P. Gans Zeitſchr. 1. B. Nr. 1.

n) L. 33. de pign. act. (13. 7.). Dawider iſt L. 11. §. 1. de pign. (20. 1.) nicht. Cuiac Obs. L. 3. c. 35. Glück Pand. 14. B. S. 104—119.

o) Leyser Sp. 157. m. 7—9.

p) L. 14. L. 17. C. de usur. (4. 32.). Puſendorf T. 2. Obs. 76. T. 3. Obs. 57. G. L. Böhmer Rechtsf. 1. B. Nr. 71. Ueber die Ideen Andrer ſ. Emminghaus ad Cocceii L. 13. T. 5. qu. 5. Erxleben §. 112. Happel die Rechte d. Gl. in Anſ. d. Fauſtpf. S. 229—283. Seuffert Erört. einz. Lehr. 2. Abth. S. 104—106.

q) I. W. Engelbrecht de creditore antichretico ad fructus percipiendos non obligato. Lips. 1724.

r) Zufolge §. 9. dieſes Lehrbuchs.

s) L. 8. in quib. causs. pign. tac. (20. 2.). Noodt de foen et usur. L. 2. c. 9. A. M. iſt Vinnius quaest. sel. L. 2. c. 7. Happel a. a. O. S. 230—241. Glück Comm. 14. B. S. 50—57.

ren; dieß Wiedereinlösungsrecht (sog. ius reluendi) des Verpfänders verjährt von dem Augenblick, da die Pfandschuld getilgt ist, in dreißig Jahren. Endlich muß der Pfandgläubiger IV) nach Veräußerung des Pfandes den ihm bleibenden Ueberschuß herausgeben [t]).

§. 348.

B) Zwischen den Gläubigern. Ius offerendi.

Collidiren die Rechte mehrerer Pfandgläubiger mit einander, so ist es Regel, daß der schlechtere dem besseren weichen muß, und daß der letzte jenem gar nichts zu erlegen braucht, ausgenommen die Auslagen, deren Erstattung jeder Besitzer in gutem Glauben fordern kann, vorausgesetzt nämlich, daß jener im Besitz des Pfandes ist [u]). Der nachgehende Pfandgläubiger kann aber die Collision dadurch abwenden, wenn er an die Stelle des vorgehenden tritt [x]). Dieser Eintritt kann geschehen: A) mit Einwilligung, und zwar a) des Gläubigers, wenn derselbe sein Pfandrecht abtritt [y]), oder b) des Schuldners, wenn der nachgehende Pfandgläubiger dem Schuldner Geld leiht, damit der vorgehende abgefunden werde, und sich dabei den Eintritt bedingt, auch die Abfindung wirklich erfolgt [z]). Auch kann hier zuweilen der das Eigenthum erwerbende Pfandgläubiger gegen andere Pfandgläubiger die Vortheile des Pfandrechts in Anspruch nehmen [a]). Wer dem Fiscus zahlt, ist von allen diesen Grundsätzen nicht ausgenommen [b]). Außerdem kann aber auch B) ohne Zustimmung beider der nachgehende Pfandgläubiger, wie auch umgekehrt nach der Meinung Vieler der vorgehende [c]), durch Ausübung des andern Personen in der Re-

---

t) L. 24. §. 2. de pigner. act. (13. 7.) L. 21. §. 3. de pignor. (20. 1.).

u) L. 2. L. 12. pr. qui pot. in pign. (20. 4.). Weber Versuche, 1. B. 2. Abh. Nr. 3. §. 21.

x) Ueberh. G. B. Becmann de successione creditoris in alterius et suum ipsius locum. Goett. 1781. Dabelow v. Concurs 1. Aufl. 2. B. §. 290 fgg.

y) Becmann §. 6—9. Sintenis Pfandr. §. 46.

z) L. 1. C. de his qui in prior. credit. loc. (8. 19.).

a) S. oben §. 329.

b) L. 3. L. 7. C. de privil. fisci (7. 73.). Westphal §. 172.

c) Wegen Pauli Sent. rec. L. 2. T. 13. §. 8. L. 5. C. qui pot. in pign. (8. 18.). Glück Pand. 19. B. S. 351—381. Müller im Archiv f. civil. Prax. 11. B. S. 386—392. Derselbe civ. Abh. Gieß. 1833. B. 1. Nr. 2. S. indeß dawider Linde Zeitschr. 5. B. Nr. 20. 6. B. Nr. 5.

Digitized by Google

gel nicht zuſtehenden *iuris offerendi* [d]) in die Stelle eines andern Pfandgläubigers, und derer, welche demſelben rechtlich gleichgeſetzt werden [e]), eintreten, wenn er nämlich demſelben ſeine kündbare [f]) Pfandforderung (§. 340.), und die jedem Beſitzer in gutem Glauben zu vergütenden Auslagen bezahlt [g]). Die Rechte eines in der Mitte ſtehenden Gläubigers werden aber dadurch nicht verletzt [h]). Ein Dritter, welcher ein Pfand, ſelbſt nicht als Pfandgläubiger, beſitzt, kann jedoch, wenn er vom Pfandgläubiger belangt wird, gegen Zahlung der Pfandſchuld die Ceſſion des Pfandrechts fordern [i]).

§. 349.

Claſſification.

Wird die Colliſion nicht abgewandt, ſo iſt die Rangordnung der Gläubiger nach folgenden Regeln zu beſtimmen: I) Da man unbedingt ſeine eignen Gläubiger von dem Seinigen befriedigen muß, ſo gehen die Pfandgläubiger, welche gegen andre Pfandgläubiger an deren Pfändern ein Pfandrecht erworben haben (creditores creditorum), abſolut den letzten vor. Jene kann man Separatiſten nennen. Zu denſelben gehört denn auch der Fiscus wegen rückſtändiger Abgaben [k]). Häufig ſetzt man dieſen Separatiſten auch diejenigen (unter dem Namen Vindicanten [l]]) gleich, welche in dem Concurſe eines Schuldners gegen deſſen Pfandgläubiger ein Pfand verfolgen, welches ſie ſchon hatten, ehe die Sache an den Schuldner kam. Allein nach allen folgenden geſetzlichen Regeln kann man ihnen nur inſofern, als ſie ein älteres Recht haben, einen Vorrang geben, und ſie müſſen alſo mehr privi-

---

d) Haubold de iure offerendi. Lips. 1793. (opusc. T. 1. n. 12. 13.). Sintenis Pfandr. §. 46.

e) L. 2. L. 5. §. 1. de distr. pign. (20. 5.) L. 5. C. qui pot. in pign. (8. 18.) L. 1. C. si antiqu. cred. (8. 20.).

f) Dieſer Zuſatz iſt zu machen nach Chriſtianſen Inſt. S. 265.

g) L. un. C. etiam ob chirogr. caus. (8. 27.). Weber a. a. O. §. 22.

h) L. 16. qui pot. in pign. (20. 4.). Hofacker T. 2. §. 1217. Bayer Concursprozeß. §. 67.

i) L. 19. qui pot. in pign. (20. 4.).

k) L. 1. C. in quib. causs. pign. (8. 15.) L. 1. C. si propt. publ. pensit. (4. 46.) Tit. C. sine censu et reliquis (4. 47.) L. 36. de iure fisci (49. 14.). Zum Theil a. M. iſt Meißner v. ſtillſchw. Pf. R. §. 96. 99.

l) Ueber die folgenden angeblichen Vindicanten, ſo wie über Erbegelder ſ. Meine civil. Abhandl. Nr. 13. Geſterding S. 233. 234. Gottſchalk disc. for. nr. 25. A. G. L. Weber de pecunia hereditaria etc. Rostochii 1816. G. P. v. Bülow Abhandl. Braunſchw. 1817. Nr. 16. Glück Pand. 19. B. S. 290—292.

Digitized by Google

legirten Pfandgläubigern des Gemeinschuldners nachstehen [m]). Die Gegner setzen diesen angeblichen Vindicanten häufig auch die gleich, welche sich an einer auf Credit verkauften Sache ein Pfandrecht vorbehalten [n]); wiewohl gegen strenge Rechtsbegriffe [o]). Man kann ihnen vielmehr, als Anleihern, bloß ein conventionelles privilegirtes Pfand gestatten, und dieß auch nur dann, wenn die Sache ein Schiff, oder ein Grundstück ist [p]). Auch ist es irrig, wenn der Pfandinhaber einer Obligation zu den Separatisten gezählt wird [q]).

§. 350.

Fortsetzung. Qualificirtes p. R.

Collidiren Separatisten und Nicht-Separatisten *mit einander*, so gilt II) die andre Hauptregel, daß das Pfand, welches von den Gesetzen, ohne Rücksicht auf sein Alter und seine Entstehung andern vorgesetzt ist, vor den übrigen den Vorrang behauptet. Man nennt ein solches Pfandrecht *privilegiatum* oder *qualificatum*, jedes andre *simplex* [r]). Ein solches Privilegium setzt aber natürlich einen Gläubiger, welcher kein Separatist ist, nicht über einen simpeln Separatisten, sondern es bestimmt nur das Verhältniß der Separatisten *unter sich*, und der Nicht-Separatisten *gegen einander* [s]).

§. 351.

Fortsetzung.

Ein solches qualificirtes Pfandrecht haben Theils manche von denen, welchen ein gesetzliches Pfandrecht zusteht, Theils andere, welche sich ein Pfandrecht bedungen. 1) Ein gesetzliches, und dabei privilegirtes Pfandrecht haben A) der Fiscus an dem Vermögen der Unterthanen, welche Abgaben

---

311—315. Hepp ex quo tempore hypotheca bona debitoris afficiat. Lips. 1825. §. 22.

m) S. die Abhandlungen von Spangenberg und mir im Archiv f. civil. Prax. 10. B. Nr. 19. 14. B. Nr. 6 u. 10. A. M. sind Hepp in Linde Zeitschr. 4. B. Nr. 3. Wächter im Archiv f. civil. Prax. 14. B. Nr. 15. Zum Theil a. M. Wangerow Leitfaden §. 385.

n) Erxleben §. 215. Dabelow v. Conc. S. 351. 352.

o) L. 1. §. 4. L. 2. de reb. eor. (27. 9.).

p) S. oben §. 336. Nr. III. Gmelin l. c. §. 4.

q) F. Gesterding über die Schuldverbindlichkeit als Object des Pfandrechts. Greifswald 1812. S. 37 fgg. A. M. sind Struben 3. B. 10. Bed. Quistorp rechtl. Bem. 1. Thl. Nr. 42.

r) Ueberh. B. Bardili de his qui pot. in pign. hab. Tub. 1687. Dabelow v. Concurs. 2. Aufl. überall. Ueber das Geschichtliche: C. L. Runde de historia, indole, ac vi remediorum securitatis quibus iure Rom. prospectum est creditoribus debitoris obaerati. Goett. 1795.

s) Wegen der Regel in §. 41.

ſchuldig bleiben [t]), ſo wie nach der Meinung Vieler an dem Vermögen des Kriegszahlmeiſters, wenn derſelbe den Proviant nicht gehörig vertheilt, und der Fiscus dafür hat haften müſſen, ſo wie an dem von ſeinem Contrahenten nach dem Contract erworbenen Vermögen. Allein Beides iſt irrig. Bei der Schuld des primipilus, welcher kein Zahl- und Proviantmeiſter war, geht der Fiscus bloß der Ehefrau des primipilus, als einer Mitſchuldnerin des letzten, vor [u]). An den nach dem Contract erworbenen Gütern hat der Fiscus auch kein eigentlich ſogenanntes Privilegium, aber doch das Vorrecht, daß ihm durch eine Art Zuvorkommen ein älteres Datum zugeſchrieben wird [x]). B) Die Frau wegen der Brautgabe. Außer ihr haben dieſes Privilegium nur noch ihre Kinder, aber bloß, wenn neben ihnen ihre Stiefmutter, d. h. die zweite Frau ihres leiblichen Vaters [y]), ihre Brautgabe zurückfordert [z]). C) Der Pupill an der mit ſeinem Gelde erkauften Sache [a]). Endlich D) alle, §. 336. unter I. II. genannten Perſonen [b]). 2) Ein privilegirtes Pfandrecht, wenn ſie ſich ein Pfandrecht bedungen, ſteht denen zu, welche durch Leihen, oder Crediti-

---

t) L. 1. 2. C. si propter publicas (4. 46.). A. M. iſt Wächter im Archiv f. civil. Prax. 14. B. S. 385—393.

u) L. 4. C. in quib. causs. pign. (8. 15.) L. 3. C. de primipil. (12. 63.). Happel die Rechte der Gläubiger in Anſehung der Fauſtpfänder. Gieß. 1802. S. 148—193. vergl. mit Meißner §. 97. n. II. §. 107. Sintenis Pfandr. S. 634. Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 305.

x) L. 28. de iure fisci (49. 14.). Geſterding Pfandrecht S. 262—276. Hepp in d. A. L. Z. 1832. S. 520—524. Derſelbe in Roßhirt Zeitſchr. B. 1. S. 360—366. Ueber die Ideen Andrer ſ. Hennemann über die bevorzugte Hypothek des Fiscus in den nach dem Contract erworbenen Gütern des Schuldners. Schwer. 1800. Höpfner Comm. §. 719. Note 3. Dabelow v. Conc. S. 204—214. Meißner §. 100—106. Unterholzner jur. Abh. S. 61—96. Neuſtetel und Zimmern Römiſchrechtl. Unterſ. 1. B. S. 296—301. Glück Pand. 19. B. S. 248—268. Klenze in Savigny Zeitſchr. B. 8. Nr. 13.

y) A. M. iſt Meißner §. 171.

z) L. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. (8. 18.) Nov. 91. pr. c. 1. Archiv für civiliſt. Praxis. 5. B. Nr. 12. Ueber die abweichenden Ideen ſ. K. A. v. Kamptz Verſ. einer Reviſion d. Lehre vom Uebergang des Brautſchatz-Privilegiums auf die Deſcendenten der Ehefrau. Berlin 1811. Happel S. 198—212. Meißner §. 171—173. Dabelow §. 256—259. 617. 618. Glück Pand. 19. B. S. 273—288. 27. B. S. 168—178. Für eine Ausdehnung auf die Braut iſt Tigerſtröm Dotalr. 2. B. §. 68. 72.

a) L. 7. pr. h. t. (20. 4.).

b) S. die Allegate zu §. 788. n. I. II.

Digitized by Google

ren etwas zur Erhaltung einer Sache, oder zur Anschaffung einer unbeweglichen Sache oder eines Schiffs hergaben [c]).

§. 352.

Fortsetzung. Unter den privilegirten Pfandgläubigern sind wieder manche besonders privilegirt [d]). Man bemerke: 1) wegen rückständiger Abgaben steht der Fiscus unter den Pfandgläubigern obenan [e]). Nächst diesem hat ein absolutes Vorrecht 2) derjenige, welcher zum Ankauf einer militia geliehen, und sich dabei ein Vorrecht bedungen hat. Hat er dieß nicht, so steht er der Frau wegen der Brautgabe nach, geht aber allen Andern vor [f]). 3) Die Ehefrau hat wegen der Brautgabe nächst den eben genannten Personen ein absolutes Vorrecht vor allen andern Pfandgläubigern; doch stehen die, welche als Anleiher zur Wiederherstellung eines Gebäudes, oder zur Besserung einer Sache, oder wegen eines Anlehns zur Anschaffung eines Schiffs ein privilegirtes Pfandrecht haben, mit der Frau in gleichem Range [g]). Kann nun unter privilegirten Pfandgläubigern keiner ein besonderes Privilegium darthun, so müssen die folgenden Grundsätze des gemeinen Rechts entscheiden.

§. 353.

Oeffentliche, Privat-Pfänder. Wenn nämlich III) gleich privilegirte, oder simple Pfänder mit einander concurriren, so ist eine fernere Regel des gemeinen Rechts, daß Derjenige, welcher sein Pfandrecht durch gerichtliche Zeugnisse, oder durch drei tüchtige männliche Zeugen darthun kann, allen Pfandgläubigern, welche den Entstehungsgrund ihres Pfandrechts nicht auf diese Art darthun können, vorgehen soll [h]). Pfandrechte der ersten Art nennt man öffentliche (publica und quasi publica), der letzten Art Privat-Pfandrechte. Dieser öffentliche Glaube setzt aber weder einen Nicht-Separatisten

---

[c]) S. die Allegate zu §. 788. n. I. II.

[d]) Die Theorien sind hier sehr verschieden. Vergl. Bachov L. 4. c. 14. Erxleben §. 239. Hofnecker T. 2. §. 1213. Höpfner Comm. §. 719. Dabelow S. 301—305. 620. 621. Meißner §. 174. 175. A. A. de Buchholtz qui potiores sint in pignoribus. Regimont. 1829. Tigerström Dotalr. 2. B. §. 69. 70. Sintenis Pfandr. §. 65. Rudorff Civilrecht. Berl. 1843. §. 238. Anm.

[e]) S. oben §. 369.

[f]) Nov. 97. c. 4.

[g]) L. 12. C. qui pot. in pign. (8. 18.) Nov. 97. c. 3. 4.

[h]) L. 11. C. qui pot. in pign. (8. 18.). I. H. Boehmer de prae-

über das Privat-Pfandrecht eines Separatiſten, noch einen nicht beſonders Privilegirten über einen beſonders Privilegirten, noch auch ein ſimples Pfand über ein privilegirtes i), wiewohl Deutſche Statute häufig vorſchreiben, daß vom competenten Richter protocollirte Hypotheken unbeweglicher Sachen ſchlechthin allen vorgehen; welches aber kein gemeines Recht iſt k). Dagegen gilt aber auch jene Regel nicht bloß für die Concurrenz ſimpler, ſondern auch für die Concurrenz gleich privilegirter Pfandgläubiger unter ſich, nicht aber zum Vortheil eines teſtamentariſchen Pfandrechts, welches vor einer öffentlichen Perſon, oder wenigſtens drei Zeugen errichtet iſt, im Verhältniß zu älteren Gläubigern l). Uebrigens kann ein Privat-Pfandrecht auch nachher in ein öffentliches verwandelt werden; nur wird in allen Fällen Genehmigung oder Ratihabition des Verpfänders vorausgeſetzt m).

§. 354.

Beſchluß. Kann ein Gläubiger weder daher, daß er Separatiſt, noch daher, daß er überhaupt, oder beſonders privilegirt iſt, noch daher, daß er ein öffentliches Pfand hat, ein Vorzugsrecht ableiten, ſo tritt endlich IV) die Regel des gemeinen Rechts ein, daß das ältere gleiche Pfandrecht dem jüngeren vorgehe, oder, wenn auch hier Alles gleich iſt, daß das Object nach Maßgabe der Größe der Anſprüche getheilt werden ſolle n); eine Regel, welche im Verhältniß aller Arten der

---

rogativa hypothecarum publicarum (Exerc. T. 3. nr. 60.). Löhr im Archiv für civil. Prax. 6. B. Nr. 6. 12. B. Nr. 9. Ueber die verſchiedenen Ideen Andrer ſ. Meißner v. ſtillſchw. Unterpf. §. 40. Meine civil. Abhandl. S. 124—127. Hofacker T. 2. §. 1214. 1215. Erxleben §. 241—251. Müller ad Leyser Obs. 457. 466. 468. Höpfner §. 719. Dabelow S. 307—314. 621—637. H. E. F. Bolley v. öffentlichen Unterpfändern. Tüb. 1802. Glück Pand. 18. B. S. 278—292. 19. B. S. 247. Schweppe Magaz. 1. B. S. 149—151. Reuſtetel und Zimmern Römiſchrechtl. Unterſ. 1. B. S. 301—303. Buchholtz l. c. p. 54. 55. Geſterding S. 292—298. S. P. Gans in ſ. jur. Magazin. Neue Folge Heft 1. Nr. 2. S. 33 ff. Haimberger im Archiv f. civ. Prax. B. 21. S. 235—242. Sintenis Pfandr. §. 30. Leonhardt zur Lehre v. d. Rechtsverhältn. am Grundeigenthum. Hannover, 1843. S. 167—193.

i) Zufolge des Grundſatzes in §. 41. A. M. iſt Bolley §. 119.

k) Hofacker §. 1243. Meißner §. 40.

l) Bolley §. 121.

m) Pufendorf T. 1. Obs. 197. T. 2. Obs. 160.

n) L. 2. L. 11. pr. L. 12. §. 2. L. 16. h. t. (20. 4.) L. 8. C. eod. (8. 18.). G. P. v. Bülow Abhandl. Braunſchw. 1817. B. 1. S. 138—154. Sintenis Civilr. B. 1. §. 80.

Digitized by Google

Pfänder gilt o), und zwar unter der Nebenbestimmung, daß, wenn bei einer privativen Novation die alten Pfänder für die neue Verbindlichkeit wieder bestellt werden, diese Pfänder bis auf die Größe der alten Pfandschuld nach ihrem ursprünglichen Alter rangiren p). Nur in Betreff der im §. 335. unter 1. 2. 4. genannten prätorischen Pfänder haben die Gesetze verordnet, daß das Alter keinen Vorrang geben solle, wenn ein Inmittirter mit einem andern derselben Art concurrire q); auch geht, wenn zwei Nichteigenthümer ein Pfand bestellen, der jüngere Besitzer vor r). In Betreff der Frage, welches Pfandrecht ist das ältere? sind aber noch folgende Bemerkungen wichtig: A) älter ist jedes Pfandrecht, welches früher errichtet ist, als das andre. Ward Jemandem ein Pfandrecht bedingt, oder unbedingt für eine bedingte Schuld ertheilt, so ist die Entstehung vom Tage der Existenz der Bedingung zu datiren, ausgenommen, wenn die Bedingung von der Art ist, daß sie überhaupt (§. 90.) zurückgezogen wird s). B) Zugleich in solidum errichtete Pfandrechte sind sich gleich, sofern nicht der Eine durch alleinigen Besitz des Pfandes einen Vorrang erhält t); doch geht dasjenige, als das ältere, vor, welches zur Sicherheit einer früher fällig werdenden Forderung dienen sollte u). C) Hat keiner erweislich ein älteres Recht, so geht der vor, welcher im Besitz der Sache ist. Findet auch kein Besitz Statt, so streitet für den die Vermuthung, welcher allein bestimmt die Zeit, in welcher sein Pfandrecht entstand, darthun kann x). D) Den letzten Platz nehmen diejenigen,

o) S. überh. C. F. T. Hepp ex quo tempore hypotheca bona debitoris afficiat. Lips. 1825. Sintenis Pfandr. Sechster Abschnitt.

p) L. 3. pr. L. 12. §. 5. h. t. (20. 4.).

q) L. 5. §. 3. ut in poss. legator. (36. 4.) L. 15. §. 15. de damn. inf. (39. 2.) L. 12. pr. de reb. auct. iud. (42. 5.). Voet L. 20. T. 4. §. 28. Happel v. Recht der Gläubiger in Anf. der Faustpfänder, S. 44 fgg.

r) L. 14. h. t. (20. 4.). Warnkönig im Archiv f. civil. Prax. B. 21. S. 186 ff.

s) L. 9. §. 1. 2. L. 11. §. 2. h. t. (20. 4.). Bolley a. a. O. §. 110 — 113. Gesterding S. 82—88. 248 — 261. Der Letzte hat eigne Sätze über künftige Güter, und mit ihm Glück Pand. 18. B. S. 214 — 218., womit noch zu vergleichen ist: Archiv für civilist. Praxis 4. B. Nr. 7. u. 28. S. dagegen Hepp l. c. §. 21. und denselben in d. A. L. 1832. S. 494. 495. S. 512—524. Fritz Erläut. 2. Heft S. 414 — 419. Trotsche in Linde Zeitschrift. B. 18. Nr. 3. Huschke ebenda B. 20. Nr. 5. Bangerow Leitfaden §. 372. Anm. 3.

t) L. 10. de pignor. (20. 1.) L. 1. §. 1. de salv. interd. (43. 32.). Sintenis Civilrecht B. 1. §. 75.

u) L. 13. h. t. (20. 4.).

x) L. 10. L. 16. §. 8. de pignor.

Digitized by Google

welche als Legatare ein teſtamentariſches oder geſetzliches Pfandrecht verfolgen, in Rückſicht aller andern ein, welche vor dem Tode des Erblaſſers errichtet waren. Unter einander, und im Verhältniß neuer Gläubiger rangiren ſie aber nach den gewöhnlichen Regeln y).

§. 355.

Claſſification im Concurſe.

Aus den bisherigen Entwickelungen ergibt ſich im Ganzen nur, wie ſich im Fall der Colliſion die Pfandgläubiger zu einander verhalten, keineswegs aber, in welchem Verhältniß ſie zu bloß perſönlichen Gläubigern eines Gemeinſchuldners ſtehen; in welcher Beziehung nun noch zu bemerken iſt, daß es nach dem neueſten Römiſchen Rechte fünf Claſſen der Concurs-Gläubiger gibt, von denen die frühere die ſpätere ausſchließt, und welche in nachſtehender Ordnung auf einander folgen.

§. 356.

Erſte Claſſe.

In die erſte Claſſe gehören 1) die Leichenkoſten, d. h. alle Forderungen wegen der nach Schicklichkeit und Anſtand z) beſorgten Beerdigung a) des Gemeinſchuldners, oder einer Perſon, welche derſelbe beerdigen zu laſſen verpflichtet war b). Nur muß in beiden Fällen der Aufwand vor dem förmlichen Concurſe, und im letzten Fall vor dem Tode des Gemeinſchuldners gemacht ſeyn c). Die, auf offenbaren Irrthümern beruhende, Praxis zählt zu den Leichenkoſten außerdem Alles, was auf die letzte Krankheit des Gemeinſchuldners gewandt iſt d). Nächſtdem folgt 2) nach der Praxis das Geſindelohn, d. h. Alles, was die auf irgend eine Art für ihre ganze Exiſtenz in Koſt und Lohn des Gemeinſchuldners geſtandenen Perſonen e), und zwar aus einem, vor dem förmlichen Concurs geſchloſſenen Vertrage f) für ihre

(20. 1.). Sintenis Pfandr. §. 64. a. E.

y) L. ult. §. 5. C. de iure delib. (6. 30.). Meißner §. 186—188. Bolley §. 121.

z) L. 14. §. 3. 4. 5. de religios. (11. 7.). Ueberh. Gmelin Rangordnung d. Gläubiger Cap. 2. §. 4.

a) L. 37. §. 1. eod.

b) L. 17. pr. de reb. auct. iud. (42. 5.). A. M. Wangerow Leitfaden §. 594.

c) Mevius P. 2. Dec. 222. Gmelin a. a. O. Zum Theil abweichend iſt Dabelow v. Concurſe S. 186. 187.

d) Vermöge L. 37. pr. de relig. (11. 7.). Cocceii eod. qu. 4. Voet eod. §. 15. Dabelow S. 597—601.

e) Gmelin 2. Cap. §. 6. K. G. v. Zangen pract. Rechtserört. Wetzl. 1784. Nr. 4.

f) Dabelow S. 604. 605.

Digitized by Google

Dienste zu fordern haben. Gebühren der Advocaten gehören also eben so wenig hierher g), als Handwerkslohn h). Noch setzt die Praxis 3) in diese Classe den Fiscus wegen rückständiger Abgaben i). Ohne allen Grund aber ist die Behauptung Mancher, daß Erbgelder hierher gehören k), und eben dieß gilt von dinglichen, vor dem Concurs fällig gewordenen Abgaben l). Die nachher fällig werdenden gehen natürlich allen Forderungen der Gläubiger vor m). Was die Ordnung unter den in dieser Classe concurrirenden Forderungen betrifft: so nehmen die Leichenkosten in dieser Classe den ersten Platz ein n). Das Verhältniß der übrigen ist nach der Regel zu bestimmen, daß bloß persönliche Gläubiger, ohne Rücksicht auf das Alter ihrer Ansprüche, pro rata zu theilen haben o).

§. 357.

Zweite und dritte Classe.

In die zweite und dritte Classe gehören die privilegirten und simpeln Pfandgläubiger, welche nicht als Gläubiger der Gläubiger das Pfand aus dem Concurse zu ziehen berechtigt sind. Welche Personen unter die erste, zweite und dritte Rubrik gehören, ist bereits oben (§. 351. 352.) ausgeführt.

§. 358.

Vierte Classe.

Zu den in die vierte Classe gehörenden persönlichen, einfach privilegirten Gläubigern sind zu zählen: A) der Staat und Municipien p), denen die Praxis die Kir-

g) F. I. Kortholt de iure salar. advocat. in concurs. cred. Giess. 1770. §. 16.

h) G. L. Boehmer de iure merced. opificum in concurs. cred. §. 15. (Elect. T. 1. n. 12.).

i) Dabelow S. 606.

k) Vergl. C. F. Walch de privilegio pecuniae hereditariae (opusc. T. 3.). A. G. L. Weber de pecunia hereditaria. Rostochii, 1816. Pufendorf Obs. T. 1. Obs. 103. §. 1 ff. C. G. Biener opusc. T. 2. Nr. 55. 56. Dabelow S. 609—614.

l) Hofacker T. 3. §. 4617. a. E. A. M. ist wegen L. 17. de pignor. act. (13. 7.) L. 15. qui pot. in pign. (20. 4.). Dabelow S. 608; allein beide Gesetze sind mit Cuiac. ad L. 7. qui pot. in pign. vom privilegirten gesetzlichen Pfandrecht, und auch nur für den Fall, wo etwas zur Anschaffung einer Sache geleistet ist, zu verstehen §. 336. Nr. 2.

m) Die Gründe liegen in §. 336. a. E. §. 349.

n) L. 14. §. 1. L. 22. L. 26. L. 45. de religios. (11. 7.) L. 22. §. 9. C. de iure delib. (6. 30.). Voet L. 11. Tit. 7. §. 9. A. M. sind Leyser Sp. 484. m. 1. 2. B. H. Frister de privil. cred. personali. Gött. 1804. cap. 1. §. 2. 3.

o) L. 32. de reb. auct. iud. (42. 5.). Gmelin Cap. 2. §. 16. A. M. ist Dabelow S. 614. 615.

p) L. 38. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.). Frister l. c. cap. 2. §. 14.

Digitized by Google

chen gleichſetzt q). B) Der Regent und die Regentin, ſo wie der Fiscus wegen aller nicht namentlich in die fünfte, oder höhere Claſſen geſetzten Forderungen r). C) Jeder, welcher zur Anſchaffung, Erbauung oder Ausrüſtung eines Schiffs etwas lieh, oder ein Schiff auf Credit verkaufte s), ſofern er nämlich als Pfandgläubiger nicht befriedigt werden kann t). Wer zur Anſchaffung einer andern, ſelbſt einer unbeweglichen Sache lieh, hat dieß Vorrecht nicht u). D) Alle, welche zur Wiederherſtellung eines Hauſes x), alſo nicht zur Erhaltung und Ausbeſſerung eines Hauſes, oder andrer Sachen y), etwas in baarem Gelde z) herliehen. Nur muß in der Regel das Anlehn mit Wiſſen des Bauherrn gemacht ſeyn a), ohne daß jedoch dann zu dieſem, bloß perſönlichen Vorrecht die wirkliche Verwendung des Anlehns gehört b). E) Die Ehefrau und Braut, aber nicht deren Erben, wegen der Dotal-Forderungen c). Der Frau, nicht aber der Braut d), iſt es jedoch jetzt, wegen ihres neueren allgemeinen Pfandrechts, nutzlos e). F) Alle, welche gegen Vormünder als ſolche, die

---

q) Dabelow S. 638. 639.

r) L. 34. de reb. auct. iudic. (42. 5.) L. 6. §. 1. de iure fisci (49. 14.). Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 304.

s) L. 26. L. 34. de reb. auct. iudic. (42. 5.). Lauterbach de privil. personal. simpl. §. 27. Gmelin v. d. Rangordn. Cap. 3. §. 4. Cap. 5. §. 5. Frister l. c. §. 10.

t) Vergl. oben §. 336. Nr. I. II. III.

u) Lauterbach l. c. §. 29. und die in §. 788. als conſentirend citirten Schriftſteller. Die dort diſſentirenden ſind auch hier abweichend. Zum Theil a. M. iſt wegen der in §. 336. Note i. citirten Geſetze: I. C. Koch de pecunia ad emendum credita. §. 15.

x) L. 25. de reb. cred. (12. 1.) L. 1. de cess. bon. (42. 3.) L. 24. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.). Dabelow S. 197. 198. 251. 252. Frister l. c. §. 9.

y) Schulting Th. controv. Dec. 76. n. 7. A. M. ſind Gmelin a. a. O. 3. Cap. §. 3. Frister l. c.

z) G. L. Boehmer de mercedo opificum. §. 11. 12. Meißner v. ſtillſchw. Pf. R. §. 77 a. A. M. iſt Pufendorf T. 2. Obs. 170.

a) L. 1. in quib. caus. pign. tac. (20. 2.) L. 24. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.). Frister l. c. Meißner a. a. O. §. 79. 80. A. M. iſt wegen der beſonderen L. 52. §. 10. pro socio (17. 2.) L. 46. §. 1. de damno infecto (39. 2.). Walch de privil. pecun. in refect. creditae (opusc. V. 3.) cap. 2. § 7.

b) A. M. ſind wegen Nov. 97. c. 3. Walch l. c. §. 4. Frister l. c.

c) L. 17. §. 1. L. 18. L. 19. pr. de reb. auct. iud. (42. 5.) L. 74. de iure dot. (23. 3.).

d) Frister l. c. §. 15. A. M. ſind P. I. Feuerlein de privilegio dotis sponsae competente. Helmst. 1772. Walch controv. p. 41.

e) Vergl. §. 337. Nr. III.

Digitized by Google

Real-Curatelen (§. 786.) abgerechnet [f]), Anſprüche haben [g]); doch haben die Erben der Mündel dieſes Vorrecht nicht [h]). Auch muß man es jetzt überhaupt in ſo weit für nutzlos erklären, als man gegen Tutoren und Curatoren allgemeine geſetzliche Pfandrechte geſtattet [i]). G) Alle, mit deren Gelde ein andrer Gläubiger dieſer Claſſe abgefunden iſt. Haben ſie ſich dieſes Abfinden bedungen, ſo rücken ſie ganz in alle Vorrechte des Abgefundenen; ſonſt aber gehören ſie nur ſchlechthin in dieſe Claſſe [k]). H) Nach einer herkömmlichen Ausdehnung ſehr ſingulärer Vorſchriften [l]) Jeder, welcher Gelder, ohne ſich Zinſen zu bedingen, deponirte, oder anlieh, ſofern er nicht als Vindicant die Rückforderungsklage anſtellt; doch widerſtreiten ſich die Geſetze hier mehrfach, und auch ſogar darüber, ob der Deponent unter den privilegirten Perſonen der Erſte oder der Letzte ſei [m]). Noch zählen Viele, I) ohne allen Grund, mitleidswürdige Perſonen und Alimentanden hierher [n]), ſo wie, nach Analogie der letzten, Advocaten wegen ihrer Advocatur-Forderungen [o]). — Uebrigens iſt hier die Ordnung dieſe: Nr. A. ſchließt alle Andern aus; dann folgt B. und dann C. [p]). Die Uebrigen participiren pro rata [q]). Bloß Nr. H. nimmt in der Eigenſchaft eines Nicht-Vindicanten den letzten Platz ein [r]).

---

f) L. 22. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.).

g) L. 19. §. 1. L. 20. L. 21. L. 22. pr. eod. L. 25. de tutel. et rat. distr. (27. 3). Dabelow S. 217. 218. Frister l. c. §. 16.

h) L. 42. de admin. et peric. tut. (26. 7.) L. 19. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.).

i) Vergl. §. 387. Nr. VI.

k) L. 2. de cess. bon. (42. 3.) L. 24. §. 3. de reb. auct. iud. (42. 5.). A. M. ſind Dabelow S. 640. Frister l. c. §. 12.

l) L. 24. §. 2. eod. L. 7. §. 2. 3. L. 8. depos. (16. 3.).

m) Vergl. hier Runde de historia etc. (§. 350. a. E.). Lauterbach Coll. L. 16. T. 3. §. 39. L. 42. T. 5. §. 15. §. 53—55. Voet L. 20. T. 4. §. 12. 14. Hofacker T. 3. §. 4620. Dabelow S. 315—319. 639. Frister l. c. cap. 3. §. 18. Overbeck de collocatione depositi tam regularis quam irregularis in concursu. Heidelb. 1806. Reuſtetel und Zimmern Unterſ. 1. B. Nr. 2. W. T. Kraut de argentariis et nummulariis. Goett. 1826. p. 115—122. Emmerich in Linde Zeitſchr. 5. B. Nr. 5. Wangerow Leitfaden §. 594. a. E.

n) Hellfeld iurispr. for. §. 1820. Walch contr. p. 815.

o) Glück Pand. B. 5. §. 372. Note 63.

p) L. 34. L. 38. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.). A. M. iſt wegen Paul. Sent. recept. L. 5. T. 12. §. 10. ohne Grund Dabelow S. 320. 321. und in Betreff des Verhältniſſes zwiſchen Nr. A. und B. Frister l. c. cap. 3. §. 18.

q) L. 32. de reb. auct. iudic. (42. 5.).

r) S. vorhin Note m.

Digitized by Google

§. 359.

Fünfte Claſſe. Alle übrigen, nun noch denkbaren Forderungen werden in der fünften Claſſe befriedigt, und zwar ganz nach der Regel pro rata, jedoch unter folgenden Beſchränkungen: A) daß alle Perſonen, welche, wie Legatare und Fideicommiſſare, überhaupt nur auf das, was nach Abzug aller Schulden übrig bleibt, Anſprüche haben, hier abſolut nach den übrigen Gläubigern zu befriedigen ſind [s]), und B) daß unter dieſen übrigen Gläubigern der Fiscus, und Jeder, welcher eine nicht bedungene [t]) Strafe zu fordern hat, den letzten Platz einnimmt [u]), die Forderung wegen der Strafe mochte nun bereits bei dem Leben des Gemeinſchuldners durch Einlaſſung rechtshängig geworden ſeyn, oder nicht [x]). Viele ſetzen den Strafen alle Forderungen gleich, wodurch eine bloße Schenkung verfolgt wird [y]). Iſt endlich C) in einem Territorio der Gebrauch, die Landeskinder den Fremden vorzuſetzen, ſo können die fremden Gerichte dieß retorquiren [z]), aber nur unter der Vorausſetzung, daß ihr Regent die Retorſion erlaubt hat [a]). Bleibt nach Befriedigung aller Gläubiger noch Etwas übrig, ſo kann es nun von denen, welche ſich nicht gemeldet haben [b]), und natürlich auch von den neuen Gläubigern in Anſpruch genommen werden.

§. 360.

IV) Klagen; 1) auf das Pfand; Die Klagen, welche in Rückſicht des Pfandrechts Statt finden, ſind zwiefach, je nachdem ſie ſich auf die Errichtung eines zu beſtellenden Pfandrechts beziehen, oder ein errichtetes Pfandrecht vorausſetzen. Jene ſind bei dem willkürlichen Pfandrecht nach der Natur des Geſchäfts zu benennen, worauf ſich die Verpflichtung zur Pfandbeſtellung gründet; bei Nachſuchung um ein richterliches Pfandrecht beſtehen ſie in einer bloßen Imploration [c]).

---

s) Gmelin Cap. 6. §. 3. 4. auch oben §. 354. a. E.

t) Hommel Rhaps. Obs. 548.

u) L. un. C. poenis fiscal. creditores praeferri (10. 7.).

x) L. 17. L. 37. L. 48. §. 1. de iure fisci (49. 14.). Meißner v. ſtillſchw. Pfandr. 1. B. §. 97. Nr. III. Viele ſind a. M. I. A. Hellfeld de hypoth. fisci §. 9. Quiſtorp Beitr. Nr. 33. Gmelin Cap. 2. §. 10. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 183. Not. o.

y) Meine Verſuche 2. B. S. 259. 260.

z) Lauterbach l. c. §. 41.

a) Die Gründe werden im Deutſchen Privat-Recht vorgetragen.

b) Puſendorf T. 3. Obs. 86. §. 4.

c) Erxleben §. 267.

§. 361.

2) aus dem P. R. A) petitorische; a) zwischen Gläubiger und Schuldner;

Die Klagen, welche ein errichtetes Pfandrecht voraussetzen, sind Theils petitorische, Theils possessorische [d]). Die ersten sind wieder zwiefach, je nachdem sie nur Rechtsverhältnisse zwischen Schuldner und Gläubiger verfolgen, oder gegen andre Personen gehen. Für das Rechtsverhältniß zwischen Schuldner und Gläubiger haben die Gesetze die *actio pignoratitia*, und zwar dem Schuldner die *directa*, dem Gläubiger die *contraria* gestattet, wodurch beide Theile ihre, bisher genannten, also hier als bekannt vorauszusetzenden, gegenseitigen Rechte geltend machen [e]). Eigentlich setzt sie einen contractus pignoratitius voraus; doch haben die Gesetze auch bei andern Pfandrechten wegen der persönlichen Verpflichtungen eine actio pignoratitia utilis, und in factum gestattet [f]). Als persönliche Klage kann die directa, nach Endigung des Pfandrechts, natürlich nicht gegen den Dritten angestellt, sondern dieser muß als Besitzer durch die Eigenthumsklage belangt werden. Daß eine pignoratitia directa gegen den Dritten Statt findet, wenn ihm der Gläubiger die Sache verpfändete, und dieß vermöge eines Auftrags des Schuldners that, oder wenn er dem letzten seine Klage cedirte, versteht sich von selbst; allein juristisch ist dieß keine Ausnahme von jenem Satz, so wenig, als die Zulässigkeit einer actio in factum, wo der Dritte sich auf irgend eine Art dem Stellvertreter des Verpfänders zur Zurückgabe der Sache an den Letzten persönlich verpflichtet gemacht hat [g]).

§. 362.

b) gegen Dritte.

Gegen den Dritten stehen dem Gläubiger mancherlei Rechtsmittel zu, nämlich die actio finium regundorum [h]);

d) Sintenis Pfandr. Abschnitt 10.

e) Ueberh. Schmidt v. d. Kl. u. Einr. §. 820—829.

f) L. 11. §. 5. de pignor. act. (13. 7.) L. 34. de damn. infecto (39. 2.) L. 9. pr. de reb. auct. iud. (42. 5.). Wider die Benennung ist Meißner v. stillschw. Unterpf. §. 46.

g) L. 13. pr. L. 27. de pign. act. (13. 7.) L. 2. C. si pignus pignori (8. 24) L. 2. 3. 4. C. si vendito pignore (8. 30.) cap. 6. X. de pignor. (3. 21.). Westphal §. 144. 220. 221. 258. Müller ad Leyser Obs. 342. Köchy Meditat. 1. S. Nr. 17. Glück Pand. 14. B. S. 156—168. G. P. G. Fresenius de pignoratitia actione adversus tertium non competente. Heidelb. 1818. A. M. ist F. Alef de usu act. pignor. contra tert. poss. Heidelb. 1751.

h) L. 4. §. 9. fin. regund. (10. 1.). Sintenis Pfandrecht §. 61.

Digitized by Google

confessoria und negatoria utilis [i]), nicht aber die actio communi dividundo [k]); im Fall eines Diebſtahls die gemeinen, aus demſelben entſpringenden Klagen [l]); ſo wie eine Klage auf Beſtellung der cautio de damno infecto [m]). Alle dieſe Klagen bedürfen hier keiner weiteren Ausführung, wohl aber die aus dem Pfandrecht, als einem dinglichen Rechte, entſpringende *actio hypothecaria* (nach Römiſcher Terminologie in Beziehung auf den Verpachter, welcher ſich ein Pfandrecht bedungen hatte, *actio Serviana*, ſonſt aber *quasi Serviana*, oder *hypothecaria*, genannt) [n]), welche zuweilen auch wohl pignoratitia heißt [o]).

§. 363.

Beſonders actio hypothecaria.

Die hypothekariſche Klage, welcher der Beklagte, wegen der Untheilbarkeit des Pfandrechts, nur durch Zahlung der ganzen Pfandforderung ausweichen kann [p]), ſetzt ein errichtetes Pfandrecht voraus, und geht wider jeden Beſitzer auf Herausgabe des dem Kläger gehörenden Pfandes [q]). Als dingliche Klage kann ſie, wenn nicht zugleich eine perſönliche Klage damit cumulirt iſt, eigentlich nicht alternativ, weder gegen den Schuldner, noch gegen den Dritten, auf Einräumung des Pfandes, oder Bezahlung der Pfandſchuld gerichtet werden. Doch läßt man jetzt dieſe alternative Bitte zu [r]). Um aber durchzudringen, muß der Kläger A) den Grund ſeines Rechts beweiſen. Gegen den Pfandſchuldner geſchieht dieß durch den Beweis der Verpfändung. Wird aber gegen einen andern Pfandgläubiger oder einen dritten Beſitzer geklagt, ſo unterſcheide man, ob der

---

i) L. 16. de servit. (8. 1.).

k) S. oben §. 258.

l) L. 2. de condict. tritic. (13. 3.) L. 87. de furtis. (47. 2.). Voet L. 13. T. 1. §. 3.

m) L. 11. de damn. inf. (39. 2.).

n) §. 7. I. de act. (4. 6.). Schmidt v. d. Kl. u. Einr. §. 487—491.

o) L. 7. §. 12. comm. div. (10. 3.) L. 3. §. 3. ad exhib. (10. 4.) L. 9. pr. quib. mod. pign. (20. 6.) L. 11. §. 10. L. 30. §. 1. de exc. rei iud. (44. 2.). Schilling Inſtit. B. 2. §. 218. Note l.

p) L. 9. §. 3. de pign. act. (13. 7.) L. 13. §. 4. L. 19. de pign. (20. 1.) L. 1. 2. C. si un. ex plur. her. (8. 32.) L. 16. C. de distr. pign. (8. 28.).

q) L. 16. §. 3. de pignor. (20. 1.). Lauterbach coll. L. 20. T. 1. §. 76.

r) Erxleben §. 512. Boehmer de act. Sect. 2. c. 3. §. 100. Wernher lect. comm. L. 20. T. 1. §. 10. M. Schuſter wie iſt das Compenſationsrecht u. ſ. w. Wien 1830. S. 101—156.

Beklagte die Sache vom Verpfänder des Klägers, oder einer andern Person erwarb. In jenem Fall muß der Kläger beweisen, daß ihm die Sache früher verpfändet ward, als der Beklagte darauf vom Verpfänder ein Recht erwarb; im letzten Fall hingegen muß er beweisen, daß die Sache im Augenblick, da sie ihm verpfändet ward, dem Verpfänder so gehörte, daß dieser den jetzigen Besitzer nach den Grundsätzen der Eigenthumsklage, oder wenigstens der actio publiciana (§. 254.) besiegen könnte [s]). Ferner dürfen B) dem Kläger keine besondern Einreden entgegenstehen [t]). Zu diesen gehört a), und zwar unbedingt von Seiten des Schuldners und eines andern Pfandgläubigers, die Einrede, daß der Kläger sich zuvörderst an das ihm neben dem allgemeinen eingeräumte besondere Pfand halten müsse [u]); außerdem kann b) der dritte Besitzer [x]), einen einzigen Fall ausgenommen [y]), verlangen, daß der Kläger zuvörderst den Hauptschuldner, und dessen Bürgen, oder, wenn das von einem Bürgen gegebene Pfand verfolgt wird, daß der Besitzer des vom Hauptschuldner bestellten Pfandes zuvörderst ausgeklagt werde (exceptio excussionis) [z]), versteht sich, wenn nicht aus besondern Gründen der Fall von der Art ist, daß überhaupt die Einrede der Excussion nicht Statt findet [a]). Auch der Fiscus muß sich diese Einrede gefallen lassen b), weil hier vor dem Recht der Novellen gar kein besonderes Recht für ihn galt [c]). C) Die hypothecaria actio dauert bald länger, bald kürzer als 30 Jahre, nämlich wenn der Schuldner das Pfand besitzt, 40 Jahre; besitzt es ein Dritter, a) als Pfandgläubiger, so dauert sie beim Leben des Schuld-

[s]) L. 41. de pignor. act. (13. 7.) L. 15. §. 1. L. 18. de pignor. (20. 1.).

[t]) Wegen der Verwendungen s. Burchardi Archiv f. civ. Prax. B. 20. Nr. 6. Heimbach in Linde Zeitschr. B. 13. S. 392 ff.

[u]) S. oben §. 333.

[x]) also nicht der bloße Schuldner bei einem verpfändeten nomen; doch ist darüber viel Streit: F. Gesterding über die Schuldverbindlichkeit als Object des Pfandrechts. Greifswald 1812. S. 56 fgg. Huschke de pignore nominis. Goett. 1820. p. 51—56. Pfeiffer pract. Ausführ. 1. B. Nr. 1. Gesterding Pfandr. S. 386—397.

[y]) Nov. 112. c. 1. Löhr im Archiv f. civ. Prax. B. 26. Nr. 1.

[z]) Nov. 4. c. 2. I. C. Koch de benefic. excuss. tertio hypoth. spec. possessori compet. Giess. 1772. Pufendorf T. 3. Obs. 67. Müller ad Leyser Obs. 456. A. M. ist Voet L. 20. T. 4. §. 3.

[a]) Lauterbach l. c. §. 75.

[b]) A. M. ist Meißner von stillschw. Unterpf. §. 111. wegen L. 5. §. 2. de censib. (50. 15.).

[c]) Also paßt es gar nicht, wenn die Gegner sich hier auf die Regel des §. 41. berufen.

ners 40, nach deſſen Tode 30 oder 40 Jahre, je nachdem er ſich die Beſitzjahre beim Leben des Verpfänders anrechnen will, oder nicht; beſitzt er aber b) als Eigenthümer, und zwar ſo, daß er in kurzer Zeit verjähren kann, ſo erliſcht die Klage unter Gegenwärtigen in 10, unter Abweſenden in 20, ſonſt aber in 30 Jahren [d]). Uebrigens gelten dieſe Termine unbedingt, alſo auch dann, wenn die Hauptſchuld verjährt iſt [e]).

§. 364.

B) Poſſeſſoriſche. Außerdem hat der Gläubiger poſſeſſoriſche Rechtsmittel aller Art. 4) Die remedia adipiscendae possessionis deſſelben ſind das *interdictum Salvianum* (von Seiten des Verpächters) und *quasi Salvianum* (von Seiten andrer Pfandgläubiger) auf Erlangung des Beſitzes der Hypothek, jedoch nur gegen den Verpfänder [f]). Die Vortheile vor der hypothekariſchen Klage liegen hier in der ſummariſchen Verfahrungsart [g]). Manche ſetzen noch ein *Interdictum ex L. 3. C. de pignor.* hinzu [h]). Wenn nämlich der Schuldner dem Gläubiger erlaubt hat, ſich im Fall unterbleibender Zahlung ſelbſt in den Beſitz des Pfandes zu ſetzen (*pactum de ingrediendo*): ſo iſt ihm freilich die einſeitige Beſitzergreifung erlaubt; widerſetzt ſich aber dennoch der Schuldner, ſo muß er richterliche Hülfe ſuchen [i]). Hier ſoll nun jenes Interdict Statt finden. Allein das Geſetz verweiſt ihn in jenem Fall nur auf das Salvianiſche Interdict [k]). 2) Als remedium

---

d) L. 7. C de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.) L. 1. §. 1. C. de ann. exc. (7. 40.). Höpfner Comment. §. 1186.

e) K. Büchel civilr. Erört. 1. Hft. Marb. 1832. S. 38—61. 2. Hft. Marb. 1833. S. 141—152. A. M. iſt Löhr im Archiv f. civ. Prax. 10. B. S. 82—84. S. auch noch Buchholtz juriſt. Abhandl. S. 390—392.

f) §. 3. I. de interdict. (4. 15.) L. 1. C. de precar. et salv. interd. (8. 9.). Höpfner Comment. §. 1214. Meißner §. 44. Ueberh. I. L. E. Püttmann de interd. Salviano. Lips. 1773. Meine Abh. im Archiv f. civil. Prax. 11. B. Nr. 15. Hepp in d. A. L. Z. 1832. S. 632—636. Abweichend ſind auf verſchiedene Art Zimmern in Linde Zeitſchr. 1. B. S. 54—56. Huſchke Studien. 1. B. Nr. 4. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 374. Vangerow Leitfaden §. 390. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 620 ff.

g) A. M. B. W. Leiſt die Bonorum Poſſeſſio. Gött. 1844. B. 1. §. 58.

h) Schmidt v. d. Kl. u. Einr. §. 499—503.

i) Pufendorf T. 2. Obs. 62. Struben 2. B. 32. Bed. 3. B. 57. Bed.

k) Gönner Handb. d. Proc. 4. B. Nr. 55. §. 38. Not. b.

recuperandae possessionis hat er das interdictum unde vi, und die actio spolii [l]; und 3) als remedium retinendae possessionis das interdictum uti possidetis und utrubi [m]. Auch des interdicti quod vi aut clam und des interdicti de precario kann er sich bedienen [n], so wie der operis novi nunciatio [o].

§. 365.

V) Erlöschung des P. R.

Das Pfandrecht erlischt, I) wie es sich von selbst versteht, durch Consolidation und Confusion [p]. II) Durch gänzliche Tilgung der Schuld [q], also auch durch privative Novation [r]. III) Durch Ablauf der Zeit, auf welche es bestellt war, selbst in Rücksicht des säumigen Schuldners [s]. IV) Durch gänzlichen Untergang des Objects; doch lebt es mit dessen Restitution wieder auf [t]. Dem gänzlichen Untergange ist die das Eigenthum aufhebende Specification gleichzusetzen; jedoch entsteht natürlich bei dem Generalpfande in dem Fall, wenn der Schuldner selbst die Specification vornimmt, sofort ein neues Pfandrecht [u]. V) Wenn das Recht des Verpfänders an der Sache aufhört, jedoch nicht unbedingt. Man unterscheide: 1) die Sache war nicht Eigenthum des Verpfänders, sondern er hatte nur ein anderes Recht daran. Dann erlischt mit seinem Rechte das Pfandrecht schlechthin [x]. War 2) die Sache sein Eigenthum, so fällt dieß entweder A) auf sein eignes Verlangen zurück: dann bleibt das Pfandrecht gültig [y]; B) oder nicht. Wird alsdann a) das Eigen-

---

l) L. 1. §. 9. de vi et vi armata (43. 16.).

m) L. 35. §. 1. de pignor. act. (13. 7.).

n) L. 6. §. ult. de precario (43. 26.) L. 11. §. 14. quod vi aut clam (43. 24.).

o) L. 9. de op. nov. nunc. (39. 1.).

p) L. 20. §. 3. L. 24. pr. de pign. act. (13. 7.) L. 9. pr. quib. mod. pign. toll. (20. 6.). W. A. Lauterbach de confusione. §. 47.

q) L. 5. §. 12. commod. (13. 6.). Averan interpr. L. 2. c. 11. §. 8. Lauterbach Coll. L. 20. T. 5. §. 3—6. Sintenis Pfandr. §. 69.

r) L. 18. de novat. (46. 2.). Meißner §. 49. a. E.

s) L. 6. pr. quib. mod. pign. (20. 6.). Erxleben §. 330. A. M. ist Leyser Sp. 234.

t) L. 13. pr. L. 16. §. 2. L. 29. §. 2. L. 34. L. 35. de pign. (20. 1.) L. 8. pr. h. t. (20. 6.).

u) L. 18. §. 3. de pign. act. (13. 7.) L. 16. §. 2. de pignor. (20. 1.). Westphal §. 250. Erxleben §. 338.

x) L. 31. de pignor. (20. 1.) L. 1. C. si pignus pignori (8. 24.). Vergl. Gmelin de iure pign. vel hyp. quod cred. deb. in re sibi non propr. const. §. 8. 9. Archiv für civil. Prax. 8. B. Nr. 11. Sintenis Pfandr. §. 70. Nr. 2.

y) L. 21. §. 1. de aedil. edict. (21. 1.).

thum ex nunc (§. 268.) widerrufen, ſo bleibt natürlich das Pfandrecht gültig [z]; wird es hingegen b) durch einen Widerruf ex tunc [a], alſo auch durch eine bei Erwerbung deſſelben gemachte Reſolutiv-Bedingung aufgehoben, ſo erliſcht auch das Pfandrecht [b]. Eben dieß geſchieht, VI) wenn Pfandgläubiger edictaliter geladen ſind, und wegen Nichterſcheinens präcludirt werden [c]; ferner VII) wenn der Gläubiger einen verpfändeten Sklaven mißhandelt [d]; ſo wie VIII) wenn er durch Worte oder Werke [e]) ſeinem Recht entſagt [f].

§. 366.

Beſchluß. Beſonders wichtig iſt endlich IX) der Verluſt durch Veräußerung des Pfandes, welcher zum Theil auf den Grundſätzen von der ſtillſchweigenden Entſagung beruht. Man ſondere hier folgende Fälle: 1) Wenn ein beſſerer Pfandgläubiger die Sache veräußert, ſo erliſcht dadurch ſtets das Pfandrecht des ſchlechteren, nicht aber umgekehrt, ſofern nicht jener zugeſtimmt hat [g]. Gibt 2) der Gläubiger beſtimmt und poſitiv durch Worte oder Werke ſeine Zuſtimmung zur Veräußerung, ſo erliſcht es gleichfalls [h]; und eben dieß findet im Zweifel Statt, wenn er beſtimmt zu einer weiteren Verpfändung einwilligt [i]. Es muß aber im erſten Fall die Veräußerung auf die gehörige Weiſe wirklich erfolgen [k], und das Ge-

---

[z]) Vinnii qu. sel. L. 2. c. 5. Gmelin §. 6.

[a]) L. 3. quib. mod. pign. (20. 6.).

[b]) L. 4. §. 3. de in diem addict. (18. 2.).

[c]) L. 6. C. de remiss. pign. (8. 26.). Pufendorf T. 1. Obs. 131. Müller ad Leyser Obs. 475.

[d]) L. 24. §. ult. de pignor. act. (13. 7.). Man pflegt daraus eine Regel für jeden Mißbrauch zu bilden; aber ohne Grund. Sintenis Pfandr. S. 678.

[e]) Dahin gehört an ſich nicht eine neue Sicherheitsbeſtellung. Vermehren im Archiv f. civil. Prax. 13. B. S. 42—47. Sintenis Pfandr. S. 672.

[f]) L. 3. de pact. (2. 14.) L. 1. §. 1. de liberat. legata (34. 3.) L. 7. C. de remiss. pign. (8. 26.). Eine noch hinzukommende Acceptation des Schuldners iſt verlangt von Fritz im Archiv für civil. Prax. 8. B. Nr. 15.

[g]) L. 1. C. si antiqu. cred. (8. 20.). Voet L. 20. T. 5. §. 11. 12.

[h]) L. 4. §. 1. L. 7. pr. L. 8. §. 6. h. t. (20. 6.). C. Thomasius de remiss. pign. vel hypoth. per remiss. debit. et consens. in alienat. Hal. 1713. Püttmann adversar. lib. 1. cap. 7.

[i]) L. 12. pr. quibus mod. pign. solv. (20. 6.) vergl. mit L. 12. §. 4. qui pot. in pign. (20. 4.). Hofacker T. 2. §. 1227. Glück Pand. 19. B. S. 429—436. A. M. iſt Becmann de success. cred. §. 13. Dabelow v. Conc. 1. Aufl. §. 301. Eine Mitteltheorie hat C. Thomasius de remissione tacita pignoris per consensum in novam oppignorationem. Hal. 1715.

[k]) L. 8. §. 6. h. t. (20. 6.).

Digitized by Google

ſchäft muß nicht vor der Erfüllung, oder nachher, aus einem in ihm ſelbſt liegenden Grunde wieder aufgehoben werden l). Wird 3) das Pfand ohne Wiſſen, oder mit Wiſſen, aber ohne ausdrückliche oder ſtillſchweigende Zuſtimmung des Gläubigers vom Schuldner veräußert, ſo unterſcheide man: A) wenn das Pfand ein Stück aus einer Heerde, einem Waarenlager, und einer universitas von Sklaven war, ſo erliſcht es unbedingt m). B) Gleichfalls unbedingt erliſcht es, wenn der Gläubiger argliſtig zum Verkauf ſchweigt n), oder wenn der Fiscus, der Regent, oder die Regentin ihre verpfändeten Sachen verkaufen, in welchem Fall jedoch der Pfandgläubiger gegen die Verkäufer Anſprüche auf Entſchädigung hat, den Fall ausgenommen, wenn er dem Verkauf nicht widerſprach, wo er ein Recht zum Widerſpruch gehabt hätte o). Noch eine beſondere Ausnahme wird unten (§. 894. a. E.) bei dem beneficio inventarii vorkommen. C) Für die übrigen Fälle gilt die natürliche Regel: wenn das Pfand ohne Wiſſen, oder unter Widerſpruch des Gläubigers veräußert wird, ſo erliſcht ſein Recht nie p); geſchah es aber mit Wiſſen, aber ohne beſondere Zuſtimmung deſſelben: ſo erliſcht ſein Recht nur dann, wenn der Schuldner widerrechtlich, nicht aber wenn er, wo es ihm erlaubt war, das Pfand veräußert. Weiß man nun, daß der Schuldner ohne Zuſtimmung des Gläubigers unbewegliche, und bewegliche generell, nicht aber bewegliche ſpeciell verpfändete Sachen (den Fall unter 3. A. abgerechnet) veräußern darf: ſo ergibt ſich das Reſultat von ſelbſt q).

---

l) L. 10. eod. L. ult. C. de remiss. pign. (8. 26.)

m) S. oben die Allegate in den Noten y. u. z. zu §. 332.

n) Franzke comm. L. 20. T. 6. n. 44.

o) L. 2. 3. C. de quadr. praescr. (7. 37.). L. 8. C. de remiss. pign. (8. 26.). S. im Ganzen Lippert in Zu Rhein Beitr. 2. B. Nr. 3.

p) Für das Generalpfand macht eine Ausnahme G. P. v. Bülow Abhandl. Braunſchw. 1817. S. 1—56. S. dagegen Seuffert Erört. einz. Lehren 2. Abthl. S. 89—98.

q) L. 1. L. 10. C. eod. L. 12. L. 17. C. de distract. pign. (8. 28.) L. 15. C. de pignor. (8. 14.) L. 3. C. de servo pignori (7. 8.) L. 19. §. 6. L. 66. pr. de furt. (47. 2.). Weſtphal §. 20. 21. A. M. iſt H. E. G. Schwabe von dem Nichtrecht der Hypotheken-Veräußerung des Schuldners ohne des Gläubigers Einwilligung. Erfurt, 1805., und in Betreff der Mobilien Geſterding Pfandr. S. 155—157.

Drittes Buch.

Obligationen-Recht.

Einleitung.

§. 367.

Hauptfragen. Die Lehre von den Obligationen [a]), oder jetzt ſogenannten iuribus in personam, oder perſönlichen Rechten (§. 64.), erfordert eigentlich die Beantwortung der drei Fragen: welche perſönlichen Rechte gibt es, und worin beſteht die Natur derſelben? wie entſtehen dieſe Rechte? und wie erlöſchen ſie? Da aber alle Rechte, alſo auch die perſönlichen, der Zahl nach unendlich ſind, und Alles von den beſonderen Thatumſtänden abhängt, worauf dieſe Rechte gegründet werden: ſo bedarf die erſte Frage keiner beſonderen Erörterung, da ſie durch die Beantwortung der zweiten zugleich ihre Erledigung erhält. Wäre es im poſitiven Recht überall räthlich, von philoſophiſchen Theilungsgründen auszugehen, ſo würde man auch die Entſtehungs- und Erlöſchungsgründe perſönlicher Rechte ſehr leicht nach logiſchen Regeln eintheilen können. Allein zur beſſeren Einſicht des Römiſchen Rechts iſt es durchaus nothwendig, daß man ſo viel als möglich die Eintheilungen der Römer beizubehalten ſucht, wonach als die ſtrengrechtlichen Hauptgründe Contracte und Delicte genannt, dann aber doch auch noch aliae caussarum figurae hinzugefügt werden, welche wieder in mehrere Unterarten zerfallen [b]); wiewohl eine einzelne Abweichung nicht ausgeſchloſſen iſt, wo eine ganze Lehre durch eine richtigere Zuſammenſtellung nur allein in den gehörigen Geſichtspunct geſtellt werden kann.

---

a) K. F. F. Bucher das Recht der Forderungen. 2. Aufl. Leipz. 1830. 8. K. A. D. Unterholzner Lehre des Röm. Rechts v. d. Schuldverhältniſſen. 2 Bde. Leipz. 1840.

b) Gaius III. 88—225. §. 2. I. de obl. (3. 13.) L. 1. pr. de O. et A. (44. 7.).

Digitized by Google

Erſter Theil.

Ueber die Entſtehungsgründe der Obligationen.

Erſter Abſchnitt.

Ueber Verträge.

Einleitung.

Allgemeine Grundſätze.

§. 368.

Vertrag. Ein Vertrag [c]) iſt die von mehreren Perſonen wechſelsweiſe gegebene Einſtimmung über die Begründung, nähere Beſtimmung oder Auflöſung rechtlicher Verhältniſſe [d]). Die allgemeine Natur der Verträge iſt durch die Beantwortung der vier Fragen erſchöpft: wer kann einen Vertrag ſchließen? wie muß die Einwilligung beſchaffen ſeyn? welches ſind die Gegenſtände, und welches die Wirkungen der Verträge?

§. 369.

1) Wer kann ihn ſchließen? Nur die Perſonen, welche einer Einwilligung fähig ſind, können Verträge ſchließen. Unfähig ſind alſo 1) Alle, welche ihres Verſtandes nicht mächtig ſind [e]), ſo lange als dieſer Zuſtand dauert [f]), mithin auch völlig Be-

---

c) Vergl. überh. Vinnius de pact. et transact. Noodt de pact. (op. T. 1.). S. Stryk de cautelis contractuum. Viteb. 1704. J. Claproth v. richtiger und vorſicht. Eingehung der Verträge u. Contracte. 2 Bde. Gött. 1797. J. P. F. (Höpfner) Sammlung der Römiſchen Geſetze. Frkf. u. Leipz. 1785. Grieſinger v. d. Verbindl. d. Vertr. Tübing. 1793. J. Kaufmann von Obligationen u. Verträgen. Wien 1820.

d) L. 1. §. 2. de pact. (2. 14.). Savigny Syſtem B. 3. §. 140.

e) §. 8. I. de inutil. stipul. (3. 19.) L. 5. 40. de R. I. (50. 17.).

f) L. 18. §. 1. de A. V. A. P. (41. 2.).

trunkene g), und Zornige, ſofern nämlich die letzten nicht nachher auf dem beharren, was ſie im Zorn thaten h). Unfähig ſind ferner 2) Alle, welche das bürgerliche Recht dafür erklärt. Dahin gehören unbedingt Kinder i), und Alle (freilich unter manchen, in der Lehre von der Vormundſchaft zu erörternden Beſchränkungen), welche minderjährig ſind, und unter Vormündern ſtehen.

§. 370.

II) Was gehört zur Einwilligung?

1) Vollendete Uebereinkunft.

Zur völlig bindenden Einwilligung gehört 1) die vollendete, von dem Andern gehörig angenommene Erklärung, ſich verbindlich zu machen k). Die gewöhnlichen Complimente, daß man z. B. mit Allem zu Dienſte ſtehe, verbinden daher, ſelbſt wenn ſie einer frommen Stiftung gemacht werden, eben ſo wenig l), als wenn das Anerbieten des Promittenten von dem andern Theil nicht in Gemäßheit des Anerbietens m), nicht zur gehörigen Zeit, oder nach Zurücknahme deſſelben n) acceptirt wird. Selbſt bei remiſſoriſchen, auch illiquide Puncte betreffenden o), oder remuneratoriſchen Nachlaßverträgen iſt dieſe Acceptation erforderlich, ſofern nicht ein dingliches Recht aufgegeben wird p); doch hält man ſie bei einem eidlichen Anerbieten für überflüſſig q). Eben ſo wenig iſt ein bindender Vertrag vorhanden, wenn ein Theil noch nicht in allen Puncten ſeinen Willen vollſtändig erklärt hat r), alſo

---

g) c. 14. X. de vit. honest. clericor. (3. 1.). Sintenis Civilrecht B. 1. §. 17. Not. 14.

h) L. 48. de R. I. (50. 17.). Ueber die verſchiedenen Meinungen ſ. Meine Theor. d. log. Ausl. S. 152. 153. Seuffert Erört. einz. Lehren Abth. 1. Nr. 13. Mühlenbruch Pand. B. 1. §. 91.

i) §. 10. I. de inutil. stip. (3. 19.) L. 70. de V. O. (45. 1.).

k) L. 5. C. de contr. vel c. stip. (8. 38.).

l) Cap. 6. X. de institution. (3. 7.). Thomasius de promiss. rei incert. §. 21—29. Auch ſteht L. 39. §. 1. de fideicomm. lib. (40. 5.) nicht im Wege.

m) L. 1. §. 4. de V. O. (45. 1.). H. Rudloff de acceptatione et eius iure. Alt. 1676.

n) Mevius P. 2. Dec. 141. Rudloff l. c. §. 65. 66. Archiv für civiliſt. Praxis. 2. B. Nr. 25.

o) Dieterici l. c. §. 23. 28. A. M. iſt Rudloff l. c. §. 47.

p) L. 64. de usufr. (7. 1.) L. 9. §. 3. de pignor. act. (13. 7.) Tit. D. pro derelicto (41. 7.) L. 91. de solutt. (46. 3.) L. 7. C. de remiss. pign. (8. 26.). Abweichend auf verſchiedene Art ſind: Rudloff §. 48. Fritz im Archiv für civil. Prax. 8. B. Nr. 15.

q) Rudloff l. c. §. 37.

r) S. oben §. 184.

Digitized by Google

auch nicht, wenn das, was den Gegenstand eines Vertrags ausmachen soll, noch der Ueberlegung der Contrahenten überlassen ist (Tractaten) s). Sind die Hauptpuncte eines Vertrags kurz aufgesetzt, und ist nur die förmliche Extension derselben der weiteren Vereinbarung überlassen (Punctation), so ist allerdings eine bindende Einwilligung vorhanden t); so wie wenn über einen künftigen Contract ein präparatorischer Contract so geschlossen ist, daß er den Inhalt des künftigen Vertrags bestimmt genug angibt u).

§. 371.

Ueber die Arrha insbesondere.

Nicht selten geben sich die Contrahenten Etwas, zum Zeichen, daß sie in vertragsmäßigen Verhältnissen stehen. Dieß nennt man *Arrha* (Haftgeld, Handgeld, oder auch wohl Angeld) x). Wird die Arrha zum Zeichen eines abgeschlossenen Vertrags gegeben, so heißt sie *Arrha pacto perfecto data;* soll sie dagegen nur zum Zeichen eines künftig zu schließenden Vertrags dienen, so erhält sie den Namen *Arrha pacto imperfecto data* y). Im letzten Fall verliert der, welcher die Vollendung des Vertrags verweigert, die von ihm gegebene *Arrha*, und wenn er eine solche empfangen, aber nicht gegeben hat, so muß er das Empfangene doppelt herausgeben z); doch bleibt es bei der bloßen Rückgabe, wenn mit beider Willen, oder einseitig aus rechtlichen Gründen die Verabredung sich zerschlägt a). Die erste hingegen dient im Zweifel nur zum Zeichen der unumstößlichen Verbindlichkeit des Vertrags, und nur dann, wenn es besonders ausgemacht ist, kann ein Contrahent, gegen den Verlust

---

s) Glück Pand. B. 4. §. 292.

t) Danz Handb. d. D. R. 2. B. §. 185. Puchta Pand. Leipzig 1844. §. 251.

u) L. 68. de V. O. (45. 1.) L. 3. C. de rer. permut. (4. 64.). Wernher T. 1. P. 3. Obs. 97. Leyser Spec. 89. m. 6. 7.

x) L. 35. pr. de contr. emt. (18. 1.). W. A. Lauterbach de arrha eiusque iure. Tub. 1657. C. Thomasius de arrhis emtion. Hal. 1702. Fritz Erläut. Heft 3. S. 310—316. Andre verstehen auch unter dem Angelde den vorausbezahlten Theil des Preises. Lauterbach l. c. §. 31. Wernher lect. c. L. 18. T. 1. §. 6. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 774.

y) Diese Art der Arrha leugnet G. S. Zumbach de arrha contractuum. Ien. 1828. p. 13. 14.

z) pr. I. de emtion. et vend. (3. 23.) L. 17. C. de fide instrum. (4. 21.).

a) L. 11. §. 6. de act. e. v. (19. 1.). Lauterbach §. 135—159.

derſelben, den Vertrag einſeitig wieder aufheben [b]). Daher die Eintheilung in *Arrha confirmatoria* und *poenitentialis*. Sollte jedoch bei der erſten die Erfüllung des Hauptgeſchäfts nicht Statt finden, ſo iſt die Arrha zurückzugeben, und der ſchuldige Theil verwirkt, was er unter dieſem Namen gegeben hat [c]). Wird aber das Geſchäft geſchloſſen oder erfüllt, ſo iſt bei allen Arten des Angeldes die empfangene Arrha zurückzugeben, oder auf den Preis in Abrechnung zu bringen [d]), wenn nicht, wie es in Deutſchland häufig der Fall iſt, beſondere Gewohnheiten eine Ausnahme machen [e]). Die Rückgabe der Arrha kann übrigens in allen Fällen nur durch eine perſönliche Klage gegen den Empfänger verfolgt werden [f]).

§. 372.

2) Mangel eines Irrthums.

Es muß ferner 2) die Einwilligung gehörig zuſammentreffen. Geſchieht dieß nicht, ſo iſt ein Irrthum vorhanden, welcher ſowohl das Nicht- als Falſch-Wiſſen begreift [g]), aber überhaupt nur inſofern in Betracht kommt, als er nicht durch grobe Nachläſſigkeit verſchuldet iſt [h]), und wirklich erweislich gemacht wird [i]). Ueber den Fall, wenn ein Geſchäft durch Stellvertreter geſchloſſen wird, laſſen ſich die Geſetze nicht wohl vereinigen [k]).

§. 373.

Fortſetzung über den Irrthum.

Was die Wirkungen des Irrthums betrifft, ſo unterſcheide man [l]): I) beide Theile irren (error

---

b) L. 3. 6. C. de rescind. vend. (4. 44.). Meditat. über verſch. R. M. 6. B. M. 343. Höpfner Comm. §. 744. W. Wolff Abh. aus d. bürgerl. Rechte. Kaſſel 1840. Nr. 7.

c) L. 6. pr. de leg. comm. (18. 3.). A. M. iſt Zumbach l. c. p. 19—21.

d) L. 5. §. 15. de inst. act. (14. 3.) L. 11. §. 6. de act. e. v. (19. 1.). Lauterbach §. 128—130. Wernher lect. comm. l. c.

e) Lauterbach §. 131. 133.

f) L. 11. §. 6. de act. e. v. (19. 1.) L. 3. C. eod. (4. 49.). Lauterbach §. 92.

g) S. überh. Gundlingiana 33. St. Nr. 1. C. F. G. Meister de effectu erroris in emt. venditione. Goett. 1751. Hommel rhaps. Obs. 684. G. L. Kern de errore contrahentium. Götting. 1806. H. Richelmann der Einfluß des Irrthums auf Verträge. Hannov. 1837. Savigny System B. 3. §. 115. 135—139. Beilage VIII. Sintenis Civilr. B. 1. §. 22.

h) L. 45. de contr. emt. (18. 1.) L. 16. §. 2. de liberal. causs. (40. 12.) L. 15. C. de resc. vend. (4. 44.).

i) L. 45. de contr. emt. (18. 1.). Meine Verſ. 2. B. S. 126—129.

k) L. 5. pr. de tribut. act. (14. 4.) L. 13. de contr. emt. (18. 1.) L. 51. §. 1. de aedil. ed. (21. 1.) L. 17. L. 22. §. 5. de liber. caus. (40. 12.) L. 2. de litigios. (44. 6.). Accursius ad L. 13. cit. Mühlenbruch von der Ceſſion §. 13.

l) Gegen dieſe Unterſcheidung Savigny Syſtem B. 3. §. 135. Note g.

bilateralis). Wird in dieſem Fall 1) der Irrthum als ein weſentlicher (essentialis) angeſehen, ſo iſt jedes Geſchäft nichtig [m]). Hieher gehören die Fälle: A) wenn Jeder einen ganz verſchiedenen oder nicht exiſtirenden Gegenſtand, als exiſtirend, im Sinn hat [n]); B) wenn über weſentliche Eigenſchaften des Vertrags, oder deſſen Gegenſtandes geirrt wird. Dahin gehört, a) wenn ſich Jemand eigne Sachen als fremde, oder dem Verkehr entzogene Sachen bedingt [o]); b) wenn dem, welcher ſich einen Preis bedingt, weniger, als er denkt, verſprochen wird [p]). Wird ihm mehr verſprochen, ſo iſt bloß dieß Mehrere hinfällig [q]). c) Wenn die behandelte Sache größtentheils vernichtet, oder die Subſtanz in den inneren Haupttheilen des Objects nicht wenigſtens zum Theil vorhanden [r]) und der Vertrag kein ſolcher iſt, wobei nur Ein Theil dem andern etwas verſpricht [s]); d) wenn die Contrahenten über ihre Perſonen irren, ſelbſt dann, wenn ein ſolcher Irrthum nicht zugleich einen weſentlichen Irrthum über den Gegenſtand des Vertrags zur Folge hat [t]). Dagegen iſt ein Irrthum über die Beweggründe niemals ein Nichtigkeitsgrund [u]), wenn auch wohl, dringender Gründe wegen, ein ſolcher Irrthum als Reſtitutionsgrund zugelaſſen wird [x]). e) Wenn über die Art des

---

m) L. 3. §. 1. L. 57. de O. et A. (44. 7.).

n) L. 9. pr. L. 57. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 83. §. 1. L. 137. §. 1. de V. O. (45. 1.) L. 34. pr. de A. v. A. P. (41. 2.) §. 23. I. de inut. stip. (3. 19.) L. 2. §. 6. pro emt. (41. 4.) L. 10. C. de donat. 8. 54. Fritz Erläut. Hft. 3. S. 281 ff. Fuhr u. Hoffmann civil. Verſuche Hft. 1. Darmſt. 1835. Nr. 7. A.

o) L. 16. pr. L. 22. 23. 24. 62. §. 1. de contr. emt. (18. 1.) L. 1. §. 9. de O. et A. (44. 7.).

p) L. 9. pr. de contr. emt. (18. 1.).

q) L. 1. §. 4. de V. O. (45. 1.) L. 52. locat. (19. 2.). Meine Verſ. 2. B. 4. Abh. Nr. 1.

r) L. 9. §. 2. L. 10. L. 11. §. 1. L. 14. L. 41. §. 1. de contr. emt. (18. 1.). Das: inauratum in L. 14. cit. heißt nicht überguldet, ſondern mit Gold verſetzt. Averan. int. L. 1. c. 19. n. 7. Bynkershoek Obs. L. 6. c. 14. S. auch Cocceii contr. L. 18. T. 1. qu. 48. 49. Zum Theil a. M. Savigny Syſtem B. 3. §. 137. Dagegen Wangerow Leitfaden §. 604.

s) L. 1. §. 2. de pignor. act. (13. 7.) L. 22. de V. O. (45. 1.) L. 20. pr. de furt. (47. 2.). Averan. interpr. L. 1. c. 19.

t) Arg. L. 32. de reb. cred. (12. 1.). Meine Verſ. a. a. O. Nr. III. Richelmann a. a. O. S. 23—32. A. M. iſt zum Theil Bucher d. R. d. Forderungen S. 108.

u) Froben zu §. 449.

x) L. 65. §. 2. de cond. indeb. (12. 6.) L. 34. pr. de contr. emt. (18. 1.). Die Ideen ſind hier freilich verſchieden. S. Meine Verſ. a. a. O. Nr. II. Burchardi v. d. Wiedereinſ. in d. v. Stand. S. 383—392. Valett Abhandl. Gött. 1824. S. 183—215.

Digitized by Google

Vertrags keine Einſtimmung Statt findet; doch widerſtreiten ſich die Geſetze über die Frage, ob, wenn beide in der Uebertragung des Eigenthums übereinſtimmen, dieſe Uebertragung nicht erfolgt, wenn der eine Theil ſchenken wollte y). Iſt dagegen 2) der Irrthum nicht weſentlich (non essentialis, concomitans), ſo beſteht das Geſchäft z); doch kann A) in zweideutigen Fällen der, welcher nach §. 55. die Zweideutigkeit für ſich benutzen darf, verlangen, daß das, was er dachte, vorgezogen werde a); wenn aber B) der Vertrag beſtimmt iſt, ſo muß man wieder unterſcheiden: a) es hat Jemand von einer Sache gegen einen Preis zu viel verſprochen, oder weggegeben: in dieſem Fall kann er, wenn es möglich iſt, das Zuviel einbehalten, oder zurückfordern b), ſonſt aber verhältnißmäßige Erhöhung des Preiſes verlangen c). Hat er aber b) gegen einen Preis zu wenig erhalten, ſo iſt, durch Einbehalten oder Zurückfordern, eine verhältnißmäßige Verkürzung des Preiſes erlaubt d).

§. 374.

Fortſetzung. II) Iſt der Irrthum einſeitig (unilateralis), d. h. der Eine irrt, und der Andre weiß dieß e), ſo unterſcheide man: 1) der Promittent iſt im Irrthum. Weiß dann A) der Acceptant, daß ihm etwas Schlechteres verſprochen wird, als der Promittent zu verſprechen denkt, ſo gilt das Geſchäft; doch hat der Acceptant eine Einrede, wenn das Geſchäft durch Privatwillkür nicht vollgültig werden konnte f). Iſt aber B) dem Acceptanten bekannt, daß ihm mehr, oder etwas Beſſeres verſprochen wird, als der Promittent denkt, ſo iſt entweder a) der Irrthum weſentlich: alsdann iſt das Geſchäft nichtig; oder b) außerweſentlich: dann kann des Irrthums

---

y) L. 18. pr. §. 1. de reb. cred. (12. 1.) L. 36. de acquir. rer. dom. (41. 1.). Vergl. Cocceii L. 12. T. 1. qu. 6. Glück Pand. 4. B. §. 297. S. 152 fgg. 8. B. S. 121—123. Geſterding vom Eigenthum S. 136—139. Seuffert Erört. einz. Lehren. 2. Abth. S. 24. 25.

z) S. Richelmann a. a. O. §. 37 ff. Fritz a. a. O. S. 201 ff.

a) L. 138. §. 1. de V. O. (45. 1.) L. 34. pr. de contr. emt. (18. 1.).

b) L. 18. §. 3. de dolo mal. (4. 3.).

c) L. 40. §. 2. de contr. emt. (8. 1.).

d) L. 4. §. 1. L. 42. de act. E. V. (19. 1.) L. 57. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 69. §. 6. de evict. (21. 2.).

e) Roßhirt Zeitſchr. B. 5. S. 205—238.

f) L. 34. §. 3. L. 57. §. 2. de contr. emt. (18. 1.).

Digitized by Google

wegen nur Entschädigung verlangt werden, wiewohl es möglich ist, daß sich aus andern Gründen (z. B. der Arglist wegen) gänzliche Vernichtung des Geschäfts fordern läßt. Wenn aber 2) der Acceptant im Irrthum ist, so ist entweder A) der Irrthum wesentlich: dann muß der Vertrag (die Entschädigung vorbehältlich) ungültig seyn; oder B) außerwesentlich. In diesem Fall hat der Irrende sich über nichts zu beklagen, wenn ihm sein Irrthum nutzt; schadet er ihm hingegen, so kann er als Irrender nur Entschädigung verlangen, nicht aber Ungültigkeit des Geschäfts, wenn er nicht aus andern Gründen zu dieser Forderung berechtigt ist g).

§. 375.

s) eines Betrugs. Es darf ferner 3) bei einem Vertrage kein Betrug (dolus) Statt finden h). Im Allgemeinen bezeichnet man durch den Ausdruck dolus Alles, was nicht auf dem geraden Wege geschieht. Ist dieß juristisch erlaubt, so nennt man es *dolus bonus*, im entgegengesetzten Fall Arglist, oder *dolus malus*, oder *dolus* schlechthin i). Ist ein solcher Betrug mit einer Verstellung verknüpft, so wird er ein heimlicher (clandestinus), im entgegengesetzten Fall ein öffentlicher (manifestus, apertus) genannt k). Auf die Ungültigkeit eines Vertrags hat nicht der öffentliche Betrug, außer wenn er mit einem Zwange verbunden ist, sondern nur die heimliche Arglist, insofern sie dem Vertrage vorhergeht (*dolus ex proposito*, *personalis*), und demselben nicht folgt (*d. ex re s. realis*) l), Einfluß, jedoch unter sehr verschiedenen Bestim-

---

g) L. 1. §. 2. L. 16. §. 1. de pign. act. (13. 7.). Vergl. überh. Meine Vers. a. a. O. Nr. V. Glück Pand. 16. B. §. 973.

h) Braun vom Betruge in Verträgen. (Erlang. gel. Zeit. 1752. Nr. V. Gmelin jur. Beobacht. 2. B. Nr. 13. G. Noodt de forma emendand. dol. mal. (op. T. 1.). Wehrn doctr. iur. explicat. princ. damni etc. cap. 2. Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 100 ff.

i) L. 1. §. 2. 3. de dol. mal. (4. 3.) L. 7. §. 9. de pact. (2. 14.) L. 22. §. 3. locat. (19. 2.). Leyser Sp. 59. m. 1. 2. E. Otto de dolo bono. (Dissert. n. 10.) M. Schaffrath doli descriptio. Misenae 1837. Zweifel in Betreff des neueren Sprachgebrauchs finden sich in Buchholtz jurist. Abh. Nr. 21. u. F. V. Ziegler quaestiones ad ius Rom. pertinentes. Lips. 1837. qu. 3.

k) L. 1. §. 2. de dolo malo (4. 3.).

l) Die Eintheilung ist veranlaßt durch L. 7. §. 11. de pact. (2. 14.) L. 1. §. ult. depos. (16. 3.). Koehler int. iur. Rom. L. 1. c. 4. §. 4. Wehrn l. c. p. 32. Hotoman Obs. L. 1. c. 10. Huber Digress. L. 3. c. 25.

Digitized by Google

mungen, je nachdem der eine Contrahent durch Argliſt des andern überhaupt zur Eingehung des Geſchäfts, oder nur zur Billigung einer Nebenbeſtimmung bewogen ward. In jenem Fall nennt man ihn einen Hauptbetrug (dolus causam dans), in dieſem einen Nebenbetrug (incidens) [m], eine Eintheilung, welche in der Natur der Sache und den Geſetzen gegründet iſt [n]. Beide müſſen aber erwieſen werden [o], wenn ſie das Geſetz nicht präſumirt [p], welches bei jeder äußerlich unerlaubten That der Fall iſt [q].

§. 376.

Fortſetzung. Rührt in einem Contract I) der Betrug von den Contrahenten her, und zwar 1) nur von dem einen Theile, ſo macht A) der incidens das Geſchäft nicht ungültig, ſondern er begründet nur Anſprüche auf Entſchädigung, welche durch Einreden oder Klagen zu verfolgen ſind, und zwar in bonae fidei negotiis durch die Contracts-Klage, in andern durch die actio de dolo, wenn man ſich nicht auf den Fall des Betrugs eine beſondere Klage ausgemacht hat [r]. Um ſo weniger kann daher der Betrüger von dem Geſchäft abgehen [s]. Iſt aber der Betrug B) causam dans, ſo wird dadurch a) ein bonae fidei negotium, wenn der Betrogene nicht mit Schadenserſatz zufrieden ſeyn will [t], auf deſſen Begehren unter den Contrahenten nichtig [u]; alſo kann das Gegebene, ſofern ſich

---

m) Nettelbladt de doli incident. et causs. dant. in contract. effect. Hal. 1744.

n) L. 7. pr. de dol. mal. (4. 3.) L. 13. §. 4. de act. E. V. (19. 1.). A. M. iſt Noodt l. c. cap. 14. L. J. Neustetel Diss. bonae fidei negotia dolo inita non esse nulla. Heidelb. 1818. p. 14—16. 35—48. Burchardi Wiedereinſ. in d. v. Stand. S. 331—334. 343—348. Allein ſ. Koehler int. iur. R. c. 5. §. 8. Valett Abh. Gött. 1824. S. 63—138. B. F. G. van Zoelen de principiis general. quibus usi videntur ICti in constituenda doctrina de doli et culpae praestatione. Lugd. Bat. 1824. p. 41—62. Froben zu §. 451.

o) L. 18. §. 1. de probat. (22. 3.) L. 1. §. 2. de dol. exc. (44. 4.) L. 6. C. de dolo malo (2. 21.).

p) L. 44. mandat. (17. 1.).

q) L. 36. de pecul. (15. 1.) L. 8. §. 9. mandat. (17. 1.) L. 7. pr. de admin. tut. (26. 7.) L. 1. C. ad Leg. Corn. de sicar. (9. 16.) L. 5. C. de iniur. (9. 35.).

r) L. 13. §. 4. 5. L. 32. L. 49. pr. de act. E. V. (19. 1.) L. 7. §. 3. de dolo mal. (4. 3.). F. Kaemmerer de clausula doli mali in contractibus. Heidelb. 1808.

s) L. 13. §. 4. 5. cit. L. 34. §. 3. de contr. emt. (18. 1.). A. M. iſt Hellfeld iurispr. for. §. 296. Weber in d. Not. zu Höpfner §. 1008. Note 2.

t) L. 48. §. 1. de aed. ed. (21. 1.).

u) L. 7. pr. de dol. mal. (4. 3.)

keine Ceſſion vom Betrüger auswirken läßt, nicht von dem dritten Beſitzer abgefordert werden x). Iſt das Geſchäft aber b) stricti iuris, ſo muß dagegen, wie in der Lehre von der Reſtitution (§. 617.) weiter zu zeigen iſt, Wiedereinſetznng geſucht werden. Verfuhren 2) beide Theile argliſtig, ſo vernichtet A) der dolus causam dans das ganze Geſchäft, und kein Theil hat gegen den andern auf Entſchädigung eine Klage y); hingegen kann B) der incidens nicht das Geſchäft, ſondern nur die gegenſeitigen Anſprüche auf Schadenserſatz, ſo weit ſie gleich ſind, vernichten z). Rührt endlich II) der Betrug von einem Dritten her, ſo darf der Betrogene, wenn er 1) von ſeinem Mitcontrahenten vermöge der Natur des Contracts Entſchädigung erhalten kann, den Betrüger gar nicht in Anſpruch nehmen, wohl aber, 2) wenn Jenes nicht möglich iſt a). Weiter kann aber dem Betrogenen, ſelbſt wenn der Betrüger inſolvent ſeyn ſollte, nicht geholfen werden b).

§. 377.

4) eines Zwanges. Im Ganzen ſehr ähnliche Wirkungen bei Verträgen hat 4) der Zwang c), es beſtehe derſelbe nun in wirk-

---

L. 13. §. 27. de act. e. v. (19. 1.) L. 21. solut. matrim. (24. 3.). Vinnii qu. sel. L. 1. c. 12. Cocceii I. C. L. 4. T. 3. qu. 3. Wangerow Leitfad. §. 605. Anm. 1.

x) L. 10. C. de resc. vend. (4. 44.). Die ganze Lehre von den Condictionen, verglichen mit §. 15. I. de act. (4. 6.), und richtigen Begriffen über den Irrthum, iſt auch dafür. A. M. ſ. Voet Comm. L. 4. T. 3. §. 3. Boehmer ius D. ibid. §. 5. Marquard de iure mercator. L. 2. c. 2. n. 16. Berger oecon. iur. L. 2. P. 2. §. 18. not. 4. S. van Leeuwen censura forens. P. 1. L. 4. c. 19. n. 20. Allein ſ. Schöman Handb. 2. B. S. 97 — 114. verglichen mit den Rechtsgutachten der Heidelberger Juriſt. Fac. herausgegeben von Martin. 1. B. S. 293 — 319. F. ab Usedom de iure eius qui dolo malo circumscriptus est quoad tertiam personam. Sundiae, 1815. Neustetel l. c. Gesterding alte und neue Irrthümer. S. 55 — 80. Gottschalk Disc. for. T. 3. nr. 31. van Zoelen l. c. p. 33 — 41. Burchardi Wiedereinſ. in d. v. Stand S. 323 — 359.

y) L. 36. de dol. mal. (4. 3.) L. 34. §. 3. L. 57. §. 3. de contr. emt. (18. 1.) L. 4. §. 23. de dol. mal. et met. except. (44. 4.) L. 154. de R. I. (50. 17.).

z) arg. L. 39. sol. matr. (24. 3.) L. 34. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 30. C. de transact. (2. 4.).

a) L. 1. §. 8. L. 2. — L. 7. pr. L. 18. §. 3. de dol. mal. (4. 3.) L. 2. de proxenet. (50. 14.).

b) A. M. ſ. Leyser Sp. 59. M. 4. Sp. 296. M. 9. Glück Pand. 4. B. §. 296. Allein ſ. Meine Verſ. 2. B. 4. Abh. Nr. VII.

c) N. H. Gundling de singular. efficient. metus etc. Hal. 1711 (in exerc. acad. T. 1.). I. F. Rhetius de metu eiusque operat. in iure (Diss. V. 2. n. 9.). I. H. Boehmer de except. met. iniusti

licher Gewalt (vis), d. h. der Anwendung eines zwingenden Uebels, oder bloß in Erregung einer Furcht (metus), durch Androhung eines künftigen Uebels [d]), jedoch, wie bei der Argliſt (§. 375.), mit Unterſcheidung zwiſchen einem Haupt- und Nebenzwange (m. causam dans, incidens) [e]).

§. 378.

Fortſetzung. Damit Furcht und Gewalt als Grund angeſehen werden können, den dadurch Bewogenen von Verbindlichkeiten zu befreien, müſſen wirkliche, und zwar ungerechte Zwangsmittel und Drohungen Statt gehabt haben, denen auch der geſetzte Menſch in der Regel nicht zu widerſtehen vermag [f]). Es iſt alſo 1) keine Entſchuldigung für den Gezwungenen, wenn der, welcher den Zwang anwandte, dazu rechtlich befugt war (metus iustus ex parte inferentis) [g]), oder 2) wenn er ſich, es ſei nun durch die Rückſicht auf das Anſehen einer Perſon (metus reverentialis), ohne daß dieſe Zwang anwandte [h]), oder durch andere Vorſtellungen, welche durch keine Drohung erregt wurden, fortreißen ließ [i]); ſo wenig als 3) wenn er den Uebeln widerſtehen konnte, oder ſie als rechtlicher Mann nicht zu fürchten brauchte, wie z. B. die Bedrohung mit einer infamirenden Klage [k]).

§. 379.

Fortſetzung. In Anſehung der Wirkungen eines ungerechten Zwanges unterſcheide man: I) Er rührt von einem der Contrahenten her. Iſt dieß, ſo bewirkt 1) der metus incidens nur Anſprüche auf Schadenserſatz [l]), hingegen 2) der causam

---

in stat. natural. et civil. Hal. 1720. Siebenkees jur. Mag. 2. B. S. 156 fgg. C. F. Walch de negot. et act. vi metuve extort. Ien. 1790. Savigny Syſtem B. 3. §. 114.

[d]) L. 1. quod met. causs. (4. 2.).

[e]) Cuiac Comm. ad L. 36. de V. O.

[f]) L. 3. §. 1. L. 4. L. 7. L. 8. L. 22. h. t. (4. 2.) L. 4. 9. C. eod. (2. 20.) L. 3. ex quib. caus. mai. (4. 6.) L. 13. C. de transact. (2. 4.) L. 7. C. de his quae vi (2. 20.) cap. 15. X. de sponsal. (4. 1.).

[g]) L. 3. §. 1. h. t. (4. 2.). Mevius P. 2. Dec. 41. P. 5. Dec. 273.

[h]) L. 6. C. h. t. (2. 20.) L. 22. de rit. nupt. (23. 2.) cap. 14. X. de sponsal. (4. 1.). Vergl. Gail L. 2. Obs. 93. N. 22. Lauterbach coll. L. 4. T. 2. §. 15.

[i]) L. 21. pr. h. t. (4. 2.).

[k]) L. 7. pr. l. c. L. 9. 10. C. eod. (2. 20.). S. auch noch Huber pr. ad P. L. 4. T. 2. §. 2. Hübner über Ehre und Ehrloſigkeit S. 139 — 143.

[l]) L. 5. C. h. t. (2. 20.). Manche ſtellen den m. incidens dem causam dans ganz gleich. Mühlenbruch Pand. Th. 2. §. 336.

dans, wenn er A) unter Androhung geſetzmäßiger Gewalt ausgeübt iſt, unbedingt Nichtigkeit des Geſchäfts [m]). Iſt er B) von andrer Art, ſo iſt a) ein stricti iuris negotium, und ein diſſolvirendes Geſchäft nicht ipso iure nichtig, ſondern es muß dagegen eine Einrede vorgebracht [n]) oder Reſtitution geſucht werden [o]), während b) ein conſtituirendes bonae fidei negotium (und nach den von dieſem geltenden Grundſätzen ſind jetzt [p]) alle Geſchäfte zu behandeln) ſchlechthin dadurch vernichtet wird [q]); wiewohl dem Gezwungenen, ſofern es ihm vortheilhafter iſt, auch die Rechtsmittel des Reſtituirten geſtattet werden [r]). Hat II) ein Dritter den Zwang angewandt, aber 1) nicht direct in der Abſicht, die dadurch bewirkte Handlung zu erpreſſen; ſo kann der Gezwungene dieß gegen ſeinen Contrahenten nicht anführen [s]); es kommt ihm aber 2) unbedingt gegen dieſen zu ſtatten, wenn durch den Zwang die daraus erfolgte Handlung bezweckt ward [t]); doch verſteht es ſich, daß der nicht gezwungene Contrahent, welcher hierunter leidet, ſich an dem Zwingenden erholen kann.

§. 380.

b) Ernſtliche Einwilligung.

Die Einwilligung muß endlich 5) von beiden Seiten ernſtlich ſeyn [u]), und nicht zum Schein (*simulatio*) gegeben werden [x]). Soll ein ſolcher Scheinvertrag (z. B. contractus mohatrae §. 663.) nicht zur Bemäntelung

---

m) L. 11. 12. C. eod. L. 3. C. de cond. ob turpem causs. (4. 7.) L. 1. de concuss. (47. 13).

n) §. 1. I. de except. (4. 13.) L. 5. C. de enut. stip. (8. 39.) L. 9. §. 3. h. t. (4. 2.).

o) L. 9. §. 3. cit. L. 21. §. 4. 5. eod.

p) nach cap. 2. 4. X. de his quae vi (1. 40.) cap. un. eod. in 6. (1. 20.). Emminghaus ad Cocceii L. 4. T. 2. qu. 2. not. i.

q) L. 14. §. 13. L. 21. §. 3. 4. h. t. (4. 2.) L. 2. § 8. de vi bon. raptor. (47. 8.) L. 13. de sponsal. (23. 1.) L. 21. de ritu nupt. (23. 2.) L. 116. pr. de R. I. (50. 17.) L. 1. C. de resc. vend. (4. 44.). Walch l. c. Sect. 1. §. 3 fgg. Emminghaus ad Cocceii L. 4. T. 2. qu. 2. A. M. Höpfner im Comm. §. 1005. Wangerow Leitfaden §. 605. Anm. 2.

r) L. 4. C. h. t. (2. 20.).

s) L. 9. §. 1. h. t. (4. 2.). Voet Comm. eod. §. 1.

t) L. 14. §. 3. h. t. (4. 2.). Die Worte sciente emtore in L. 5. C. eod. (2. 20.) ſind demnach bloß als enunciativ zu betrachten. A. M. iſt Glück Pand. 4. B. S. 180. 181.

u) L. 3. §. 2. de V. O. (45. 1).

x) H. de Cocceii de simulat. Frcf. 1693 (Exerc. vol. 1. n. 89.). Cocceii ius contr. L. 18. T. 1. qu. 51—54. C. Klien de negotiis simulatis. Lips. 1821. Funcke Beiträge Nr. 5.

eines andern dienen, ſo iſt er ganz hinfällig y); doch kann er, wenn er argliſtig zur Verückung eines Dritten geſchloſſen ward, dieſen zu Entſchädigungsforderungen berechtigen z). Dient er hingegen zur Verdeckung eines andern Geſchäfts, ſo iſt er nichtig, wenn dieſes ungültig a), oder wenn es in ſich ſelbſt ganz widerſprechend, gültig hingegen, wenn das intendirte Geſchäft an ſich rechtsbeſtändig war b); doch wird dann nicht das ſimulirte, ſondern das intendirte Geſchäft als Inhalt des Vertrags angeſehen c).

§. 381.

III) Ueber welche Sachen?

In der Regel können alle Sachen, körperliche ſowohl als unkörperliche, gegenwärtige und zukünftige, Gegenſtand eines Vertrags ſeyn d). Verſpricht Jemand für etwas Zukünftiges, es werde nun wirklich, oder nicht, eine Gegenleiſtung, ſo nennen Viele dieß *pactum de spe*; wenn er hingegen ſeine Gegenleiſtung ganz oder zum Theil von der gänzlichen oder theilweiſen Exiſtenz des zukünftigen Dinges abhängig macht, *pactum de re sperata* e). Das Erſte findet im Zweifel bei allen, gänzlich vom ungewiſſen Zufall abhängigen Objecten, das Letzte hingegen bei den Dingen Statt, deren Wirklichwerden ſich nach dem gewöhnlichen Lauf der Natur erwarten läßt f).

§. 382.

Fortſezung.

Es kann ferner nicht bloß eine beſtimmte Sache zum Gegenſtande eines Vertrags gemacht werden, ſondern auch eine Gattung; nur muß dieſe nicht ſo unbeſtimmt angegeben ſeyn, daß durch eine den Worten gemäße Wahl der Ver-

---

y) L. 55. de contr. emt. (18. 1.) L. 54. de O. et A. (44. 7.) L. 21. C. de transact. (2. 4.) L. 3. C. de repud. (5. 17.). Leyser Sp. 42. m. 5.

z) L. 49. pr. locati (19. 2.) L. 14. pr. de in diem add. (18. 2.).

a) L. 38. de contr. emt. (18. 1.) L. 5. §. 5. L. 7. §. 6. de don. int. vir. (24. 1.) L. 20. C. eod. (5. 16.) L. 1. C. de don. ante nupt. (5. 3.).

b) L. 3. C. de contr. emt. (4. 38.).

c) L. 2. L. 4. plus valere (4. 22.) L. 5. L. 6. C. si quis alteri (4. 50.) L. 36. de contr. emt. (18. 1.) L. 6. pro donato (41. 6.).

d) Buchholtz Verſ. Nr. 5.

e) L. 8. pr. §. 1. L. 34. §. 2. L. 39. §. 1. de contr. emt. (18. 1.) L. 11. §. 18. L. 12. de act. E. V. (19. 1.). Die Terminologie iſt indeß nicht bei allen gleich. I U. Cramer op. T. 2. n. 15. Höpfner §. 740. 866. Weſtphal v. d. Handel über künft. ungewiſſ. Gewinn. Halle 1783.

f) S. die vorige Note. Glück Pand. B. 4. §. 303. S. 192—200. A. M. iſt Weſtphal a. a. O.

Digitized by Google

trag bedeutungslos werden kann g); auch darf das, was ein Contrahent zu leisten hat, nicht der bloßen Willkür desselben anheim gegeben werden h). Dem billigen Ermessen desselben kann man in bonae fidei negotiis die Bestimmung überlassen, welches dann zur Folge hat, daß eine unbillige Bestimmung auf dem Wege Rechtens angefochten werden kann i). Auch ist es erlaubt, einen Dritten (arbitrator) zu jenem Zweck zu wählen; doch zerschlägt sich der Vertrag, wenn derselbe den Auftrag ablehnt, während der Vertrag an sich nichts gilt, wenn unbestimmt die Entscheidung eines Dritten vorbehalten ist. Erfolgt aber der Ausspruch, so kann dieser, wenn er unbillig ist, gleichfalls durch eine sogenannte *reductio ad arbitrium boni viri*, und zwar, wenn er den wahren Werth angeben sollte, wegen jeder, sonst aber nur wegen einer unmäßigen Verletzung, bestritten werden k).

§. 383.

Alternative Verbindlichkeiten.

Nur bei alternativen Verbindlichkeiten, d. h. solchen, da entweder dieß oder ein Anderes zu leisten ist, hat der Schuldner einige Willkür, nämlich das Recht der Wahl l), so wie bei den einfachen Verbindlichkeiten, wobei der Gläubiger nur einfach klagen, der Schuldner aber der Klage durch Leistung eines andern Objects ausweichen kann m). Im Zweifel hat der Schuldner dieß Wahlrecht n),

---

g) L. 75. §. 1. L. 94. L. 115. pr. de V. O. (45. 1.) L. 52. mandati (17. 1.) L. 69. § 4. de I. Dot. (23. 3.) §. 22. I. de legat. (2. 20.) L. 37. pr. L. 71. pr. de legat I. (30.) L. 60. de V. S. (50. 16.), vergl. mit Averan. int. L. 4. c. 14. C. Thomasius de promiss. rei incert. Hal. 1715. §. 35. Gebauer de opt. vel elect. legat. c. 3.

h) L. 7. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 17. L. 46. §. 3. L. 108. §. 1. de V. O. (45. 1.) L. 13. C. de contr. emt. (4. 38.) L. 1. C. de dot. prom. (5. 11.).

i) L. 3. C. eod. L. 22. §. 1. de R. I. (50. 17.) L. 24. pr. locat. (19. 2.) L. 69. §. 4. de iur. dot. (23. 3.). Gothofred comm. ad L. 22. de R. I. Struv. evol. contr. L. 18. T. 1. Th. 19. A. M. ist Glück Pand. 16. B. S. 81. 82.

k) §. 1. I. de emt. vend. (3. 23.) L. 25. pr. locat. (19. 2.) L. 76—80. pro socio (17. 2.) L. 15. C. de contr. emt. (4. 38.). Vinnii qu. sel. L. 1. c. 16. Stryk U. M. L. 17. T. 2. §. 6—13. Cocceii I. C. L. 4. T. 3. qu. 1. 7. L. 18. T. 1. qu. 26. Höpfner Comm. §. 870. Note 10. Glück Pand. B. 16. S. 77—79. Thon in Linde Zeitschr. B. 10. Nr. 7.

l) L. 34. §. 6. de contr. emt. (18. 1.) L. 10. §. 6. de iure dot. (23. 3.).

m) z. B. L. 2. C. de resc. vend. (4. 44.) L. 9. L. 57. pr. de solut. (46. 3.). Cocceii I. C. L. 18. Tit. 5. qu. 9.

n) L. 34. §. 6. de contr. emt. (18. 1.) L. 138. §. 1. de V. O. (45.

Digitized by Google

ſelbſt beim Zurückfordern des Zuvielgegebenen o), wenn nicht eine Correalverbindlichkeit doppelt erfüllt iſt p); doch kann es auch der Gläubiger durch beſondere Rechtsgründe erlangen q). Der Schuldner überträgt im Zweifel ſtets das ihm zuſtehende Wahlrecht auf ſeine Erben r), und eben ſo der Gläubiger, obgleich ihm die Ceſſion nicht erlaubt iſt s), ſo daß ſelbſt dann, wenn das Wahlrecht durch Vertrag erworben war, ſeine Erben an ſeine Stelle treten t). Soll aber Jemand für einen Dritten wählen, ſo erliſcht mit ſeinem Tode das Rechtsverhältniß u). Die einmal vollzogene Wahl hebt ein ferneres Wahlrecht auf x).

§. 384.

Handel in Bauſch und Bogen.

Wenn der Gegenſtand eines Vertrags beſtimmt iſt, ſo kann er es durchaus ſeyn, oder nur in gewiſſem Betracht. Unter die letzte Rubrik gehört alſo der Vertrag, wodurch Jemand eine Sache in Bauſch und Bogen (per aversionem), d. h. ein aus mehreren Theilen beſtehendes Ganzes ſo überlaſſen wird, daß er, ſtatt ſich das Einzelne zuzählen, oder zumeſſen zu laſſen, das Ganze annimmt y). Der, welchem das Ganze zufällt, behält dann daſſelbe, wenn es auch mehr, oder weniger, als er erwartete, enthalten ſollte; der Andre hingegen muß im Zweifel Alles erſetzen, was an dem von ihm angegebenen Maaß fehlt, ſofern er nicht namentlich das Gegentheil bedungen hat z).

1.). Hert de electione ex obligat. alternativ. Sect. I. (in opusc. Vol. 1. T. 3.), beſonders I. A. Kurrer de obligat. alternativa. Tubing. 1686. Archiv für civiliſt. Prax. 1. B. Nr. 23. M. A. I. de Brassier Diss. de caussis alternativis. Heidelberg. 1821.

o) L. 10. C. de cond. indeb. (4. 5.). Thomasius D. de promiss. rei incert. §. 53. Voet L. 12. T. 6. nr. 5. Wangerow Leitfaden §. 569.

p) L. 21. de condict. indeb. (12. 6.). Kurrer l. c. cap. 7. n. 13. 14. Brassier l. c. §. 12.

q) L. 10. §. 6. de iure dot. (23. 3.) L. 112. pr. de V. O. (45. 1.).

r) Kurrer l. c. cap. 6. n. 82. 83.

s) L. 76. pr. L. 141. pr. de V. O. (45. 1.). Kurrer l. c. n. 105—114. A. M. ſind Olea quaest. L. 1. n. 33. Donell comm. L. 15. c. 34. Mühlenbruch v. d. Ceſſion §. 24. S. 260—275.

t) L. 75. §. 3. de leg. 1. (30.) L. 19. de optione (33. 5.). Kurrer l. c. n. 97. Hert l. c. Sect. 4. §. 1. A. M. ſind Hilliger in Don. enucl. L. 15. c. 2. lit. d. Hunnius resol. L. 3. Tr. 4. qu. 15. Thomasius l. c. §. 6.

u) L. ult. §. 1. de V. O. (45. 1.) §. 1. I. de emt. (3. 24.). Kurrer l. c n. 98—102.

x) L. 84. §. 9. de legat. I. (30.) L. 106. L. 112. pr. L. 138. §. 1. de V O. (45. 1.). Thomasius l. c. §. 53. 54. A. M. Frit Erläut. Heft 3. S. 11.

y) Best ratio emend. leg. cap. 8. C. F. A. Tafel auserleſene Civilrechtsſprüche B. 1. Hft. 2. Nr. 65. Oehringen 1842.

z) L. 1. §. 15. de exerc. act. (14. 1.) L. 10. §. 2. de lege Rhodia (14.

Digitized by Google

§. 385.

Honorarium. Es kann bei Verträgen von beiden, oder nur von einer Seite etwas bedungen werden. Läßt sich Jemand etwas für Dienste versprechen, welche keinen Marktpreis haben, wohin besonders die Ausübung liberaler Künste gehört, so heißt dieß *Honorarium* [a]), wiewohl es auch wohl unter dem sonst nur auf illiberale Dienste beschränkten [b]) Ausdruck *merces* mit begriffen wird [c]); auch bezeichnet man durch den Ausdruck Honorarium dasjenige, was freiwillig für unentgeltlich zu leistende Dienste gegeben wird [d]).

§. 386.

Fremde Handlungen. Nur das, was von den Contrahenten erworben und veräußert werden kann, läßt sich vollgültig zum Gegenstande eines Vertrags machen. Es kann sich also 1) Niemand das bedingen, was er schon hat, insofern es nämlich schon unbedingt sein ist [e]). Eben so wenig kann 2) dasjenige vollgültig versprochen werden, worüber der Promittent nicht zu schalten befugt ist. Deßwegen ist denn A) kein bindender Vertrag über unmoralische, widerrechtliche [f]), das öffentliche Recht verletzende, oder fremde Handlungen denkbar [g]), ausgenommen, wenn der Promittent über die fremden Handlungen zu schalten befugt ist [h]), wenn er sie bei Strafe versprach [i]), oder wenn das Versprechen bloß dahin geht (und so versteht man jetzt alle Verträge dieser Art), daß man sich bemühen wolle, den Dritten zu einer Handlung zu bewegen [k]);

2.) L. 2. pr. L. 4. §. 1. L. 6. pr. L. 38. pr. L. 42. de act. E. V. (19. 1.) L. 4. §. 1. 2. de peric. et comm. r. v. (18. 6.) L. 34. pr. §. 1. L. 36. L. 38. §. 14. L. 64. pr. §. 1. de aed. ed. (21. 1.) L. 69. §. 6. de evict. (21. 2.). Glück Pand. B. 16. S. 85—89.

a) L. 1. pr. si mensor fals. mod. (11. 6.) L. 38. §. 1. locati (19. 2.).

b) S. die vorige Note und L. ult. de his qui effud. (9. 3.), vergl. mit Weber nat. Verb. §. 13. 14.

c) L. 4. ubi pup. educar. (27. 2.).

d) L. 6. pr. mandat. (17. 1.). A. F. Trendelenburg de honorario. Kil. 1775.

e) L. 34. §. 4. L. 61. de contr. emt. (18. 1.).

f) L. 6. §. 3. L. 22. §. 6. mandat. (17. 1.) L. 15. de condit. inst. (28. 7.) L. 35. pr. §. 1. de V. O. (45. 1.). S. auch oben §. 6.

g) L. 38. pr. de V. O. (45. 1.). I. N. Hert de oblig. alium daturum facturum (opusc. V. 1. T. 3.).

h) L. 5. de duob. reis (45. 2.). Cuiac Obs. L. 5. c. 35.

i) §. 21. I. de inutil. stip. (3. 19.) L. 38. §. 2. de V. O. (45. 1.).

k) §. 3. I. de inutil. stipul. (3. 19.) L. 38. pr. L. 83. pr. de V. O. (45. 1.). Höpfner's Comment. §. 737. Note 4.

Digitized by Google

in welchem letzten Fall jedoch, wenn die Handlung aller Mühe ungeachtet nicht erfolgt, der Promittent im Zweifel, ſofern ſeine ſubſidiariſche Verbindlichkeit nicht in der Natur des Geſchäfts liegt [l]), keineswegs auf das Intereſſe belangt werden kann [m]). Eben ſo iſt B) jeder Vertrag unvollkommen, welcher über dem Verkehr entzogene Sachen, es ſei dieß nun abſolut [n]), oder nur in Beziehung auf die Contrahenten [o]) geſchehen, eingegangen ward, wiewohl, wenn beiden Theilen, oder nur dem Empfänger, die Beſchaffenheit der Sache unbekannt war, aus dem Vertrage für den Irrenden allerdings perſönliche Anſprüche gegen den Andern entſpringen [p]).

§. 387.

Fremde Sachen. Unter dieſe letzte Rubrik gehören auch in gewiſſem Betracht fremde Sachen, jedoch unter folgenden Beſtimmungen: was Jemand Eigenes an einer fremden Sache hat, kann er, falls es nicht beſonders verboten iſt, auf einen Andern übertragen [q]); iſt aber von wirklich fremdem Gut die Rede, ſo iſt a) die Uebertragung auf den Fall des künftigen Erwerbes unbedingt erlaubt [r]), ſo wie b) wenn der Eigenthümer ausdrücklich oder ſtillſchweigend einwilligt, es ſei vor-, oder nachher [s]). Die Ratihabition wirkt ſogar rückwärts [t]); doch verſteht es ſich, daß erworbenen Rechten eines Dritten dadurch nicht geſchadet werden kann [u]). Iſt der Fall hingegen c) nicht von dieſer Art, ſo erzeugt der Vertrag, wenn beiden Contrahenten die Beſchaffenheit der Sache unbekannt war, perſönliche Rechte unter denſelben [x]), ſo wie er nichtig iſt,

---

l) L. 13. pr. L. 19. ratam rem hab. (46. 8.).

m) Glück Pand. B. 4. §. 304. S. 206 fgg. Geſterding alte und neue Irrthümer S. 391—430.

n) L. 22. 23. 24. 34. §. 2. de contr. emt. (18. 1.).

o) Es kommt wohl nur die Beziehung auf den Erweber in Betracht L. 34. de V. O. (45. 1). L. 1. C. ne christianum (1. 10.).

p) §. 5. I. de emt. vend. (3. 23.) L. 4. 5. 6. L. 34. §. 3. L. 62. §. 1. L. 70. de contr. emt. (18. 1.).

q) L. 1. 2. C. si pignus pignori (8. 24.) L. 6. C. de locat. conduct. (4. 65).

r) L. 1. pr. L. 15. §. 1. de pignor. (20. 1.) L. 137. §. 4. de V. O. (45. 1.).

s) L. 20. pr. L. 27. de pignor. Act. (13. 7.).

t) L. 16. §. 1. de pignor. (20. 1.).

u) Vergl. C. G. Gmelin de jure pignor. vel hypoth. quod creditori debitor in re sibi non prop. constit. §. 46., mit Weſtphal Pfandr. §. 116. Note 138.

x) L. 9. §. 4. L. 22. §. 2. de pignor. act. (13. 7.) L. 70. de contr. emt. (18. 1.). P. Faber Semestr. L. 2. c. 17. 18.

Digitized by Google

wenn das Gegentheil Statt fand y). Wußte nur einer der Contrahenten um die Beschaffenheit der Sache, so ist dieß entweder der Promittent, oder der Acceptant. Im letzten Fall verpflichtet der Vertrag nur den Acceptanten, wiewohl er, wenn er eine Gegenleistung zu geben hat, diese durch eine Einrede zurückhalten darf, sofern der Promittent ihm die fremde Sache nicht geben kann z); in jenem Fall hingegen ist der Vertrag, freilich ohne Nachtheil des Dritten, unter den Contrahenten vollgültig a). Auch da, wo nach der Strenge des Rechts zur Gültigkeit des Geschäfts erforderlich ist, daß der Promittent Eigenthümer der Sache sei, kann dennoch auf Rückforderung oder Gegenleistung eine Billigkeitsklage angestellt werden b).

§. 388.

IV) Wirkungen der Verträge. 1) Verhältnisse unter den Contrahenten.

Was die Wirkungen der Verträge betrifft, so ist es 1) eine Hauptregel, daß nur unter den Contrahenten Rechtsverhältnisse dadurch begründet werden, daß also ein Dritter weder dadurch verpflichtet wird c), noch sich daraus Rechte zuschreiben kann, insofern er nicht dadurch dem Paciscenten dasjenige sichert, was dieser sich bedungen hat d). Ein solcher Vertrag zum Besten eines Dritten ist selbst unter den Contrahenten ungültig e); doch gilt er in aller Hinsicht, wenn der Dritte mit den Contrahenten als Eine Person angesehen werden kann f), und

---

y) Arg. L. 34. §. 3. de contr. emt. (18. 1.).

z) L. 16. §. 1. de pignor. act. (13. 7.) L. 27. C. de evict. (8. 45.) L. 34. §. 3. de contr. emt. (18. 1.).

a) L. 34. §. 3. cit. L. 30. §. 1. de act. E. V. (19. 1.) L. 16. commod. (13. 6.) L. 22. §. 2. de pign. act. (13. 7.) L. 1. §. 39. depos. (16 3.).

b) Vergl. Glück Pand. B. 4. §. 304. u. die daselbst S. 202. 203. in den Noten 19—23. citirten Gesetzstellen.

c) L. 17. §. 4. L. 27. §. 4. de pact. (2. 14) L. 25. C. eod. (2. 3.) L. 74. de R. I. (50. 17.) Tit. C. inter alios acta aliis non nocere (7. 60.). Wangerow Leitfaden §. 608.

d) L. 21. §. 5. L. 22. 23. 24. de pact. (2. 14.).

e) L. 11. de O. et A. (44. 7.) L. 38. §. 17. L. 126. §. 2. de V. O. (45. 1.). I. H. Boehmer de iure ex pacto tertii quaesito. Hal. 1735. H. de Cocceii de iure tertii. Heidelb. 1685. C. F. Ferber de stipulat. tertio facta. Lips. 1688.

f) z. B. Versprechen für den Erben L. un. C. ut. act. et ab hered. (4. 11.), den Hausvater und Herrn L. 45. pr. L. 62. de V. O. (45. 1.) für den Mandans und für Untergebene L. 5. §. 9. de pec. const. (13. 5.) L. ult. C. quando ex facto tut. (5. 39.).

nach der Meinung Vieler, wenn er eidlich bestärkt g), oder zum Vortheil einer frommen Stiftung geſchloſſen iſt h). Unter den Contrahenten hingegen gilt er, wenn der Acceptant ein eignes Intereſſe bei der Leiſtung i), oder ſich auf den Fall der Nichterfüllung eine Strafe bedungen hat k). Es ſind freilich, wie in der Folge erhellen wird, mancherlei Ausnahmen hiervon gemacht l), allein die Regel iſt durch kein neueres Geſetz aufgehoben m). Die Behauptung Mancher, daß ein Dritter, jetzt nach dem Naturrecht, aus dem zu ſeinem Vortheil geſchloſſenen Vertrage eines Dritten klagen könne n), ſetzt den zwiefach unmöglichen Beweis voraus, daß das Naturrecht wirklich dem Römiſchen Recht widerſtreite, und dieſem vorzuziehen ſey.

§. 389.

2) Befreiung oder Verpflichtung. Hierbei der

Um 2) die Wirkungen der Verträge unter den Contrahenten näher zu beſtimmen, muß man zuvörderſt A) zwiſchen befreienden (liberatoriis, negativis, de non petendo), und verpflichtenden (obligatoriis, affirmativis) unterſcheiden. Jene heben eine beſtehende Verbindlichkeit auf, und zwar entweder nach der Strenge des Rechts (ipso iure), oder nur nach der Billigkeit (ope exceptionis); dieſe hingegen ſetzen eine neue Verbindlichkeit, oder ein neues Recht, welche, wenn dem Vertrage alle rechtlichen Wirkungen beigelegt ſind, nicht bloß durch Einreden, ſondern auch durch Klagen verfolgt werden können o).

§. 390.

Unterſchied zwiſchen contractibus und pactis.

Bei den Römern wurden nur die bloß natürlichen, und durch ſimple Einwilligung entſtandenen Verbindlichkeiten durch jeden Vertrag

---

g) Ferber l. c. Th. 37—39.
h) Ferber l. c. Th. 32. 33.
i) L. 38. §. 20. L. 118. §. 2. de V. O. (45. 1.) L. 23 de pact. (2. 14.) L. 3. C. de inutil. stip. (8. 39.).
k) §. 19. I. eod. (3. 19.). Ferber l. c. Th. 18—23.
l) S. überh. Bucher d. R. d. Forderungen. §. 16—23.
m) Fachinei contr. L. 3. c. 19. Billiger ad Donellum L. 12. c. 16. beſonders Mühlenbruch v. d. Ceſſion §. 10—14.
n) Höpfner Comment. §. 738. Ferber l. c. §. 40—52. Glück Pand. 25. B. S. 372.
o) L. 17. §. 1. 2. de pact. (2. 14.). Cocceii I. C. eod. Tit. qu. 15. 16. 17. Roßhirt Zeitſchr. B. 1. S. 210—217.

Digitized by Google

ipso iure vernichtet p); auch war es, selbst noch zu Justinian's Zeiten q), Regel, daß aus verpflichtenden Verträgen keine Klage, sondern nur eine Einrede entspringe r). Sollte ein befreiender Vertrag andere Verbindlichkeiten ipso iure vernichten, oder ein verpflichtender klagbar seyn: so mußte eine besondere gesetzliche Bestätigung nachgewiesen werden. Dieß führt denn von selbst auf die Lehre der Römer über pacta und contractus s).

§. 391.

Fortsetzung. Schon durch das ältere Civil-Recht wurden viele Verträge für vollgültig und klagbar erklärt. Diese hießen *contractus*, welcher Ausdruck jedoch auch im Allgemeinen jeden Grund einer Verbindlichkeit bezeichnet t). In den neueren Zeiten wurden ebenfalls manche bestätigt. Diese behielten aber, wenn sie nicht in den Gesetzen ausdrücklich contractus genannt wurden, den Namen *pacta* u), sie mochten nun durch das neuere Civil-Recht bestätigt seyn (*pacta legitima*) x), oder durch den Prätor (*pacta praetoria*). Die jetzigen Juristen pflegen diese in den neueren Zeiten bestätigten Verträge *pacta non nuda*, *s. vestita*, *s. iusta* zu nennen y), alle andern unbestätigten hingegen hießen *pacta nuda* z).

---

p) L. 95. §. 4. de solut. (46. 3.). Vinnius ad §. ult. I. quib. mod. toll. oblig. (3. 30.).

q) Nov. 136. c. 1. Nov. 162. c. 1. pr. (beide ungloss.) Voorda elect. c. 21. Müller ad Leyser Obs. 152. Emminghaus ad Cocceii L. 2. T. 14. qu. 10. not. k.

r) L. 7. §. 5. L. 40. §. 3. L. 45. de pact. (2. 14.). A. M. ist Höpfner Comm. §. 747. Not. 6. C. G. Waechter de condictione causa data c. n. s. Tubing. 1822. §. 2. 3. Ueber das Geschichtliche dieser Materie vergl. Galvan de usufr. Diss. 16. n. 13. Noodt de pactis L. 1. c. 1. mit Griesinger v. d. Verb. d. Vertr. 1. B. 3. Cap. §. 5. Note o.

s) Vergl. überh. A. Vinnius Tr. de pact. et contractibus. I. D'Avezan contr. lib. 1. (Meerman Thes. T. 4.). Galvan de usufr. c. 16. 17. Noodt de pact. et transact. (op. T. 1.) c. 9—12. Langsdorf de pact. et contract. Romanor. Manh. 1772., auch deutsch mit Anmerk. v. Hugo im civ. Mag. 1. B. Nr. 18. Archiv für civilist. Praxis. 3. B. Nr. 1.

t) L. 20. de iudic. (5. 1.) L. 52. de re iudic. (42. 1.) L. 16. de neg. gest. (3. 5.) L. 23. de R. J. (50. 10). D'Avezan l. c. L. 1. c. 2. Westenberg de causs. obl. Diss 2. c. 2. §. 3. S. auch noch über die Terminologie Buchholtz juriſt. Abh. Nr. 22.

u) S. überh. Inst. L. 3. T. 13. —26. Galvan l. c. cap. 17. Noodt l. c. cap. 9. Hugo civ. M. a. a. O. S. 189—191.

x) L. 6. de pact. (2. 14.).

y) Vergl. Cuiac Obs. L. 11. c. 17. Vinnius de pact. c. 5. §. 5. Wachendorf de pact. nudis (in diss. triad.).

z) Pauli Sent. rec. L. 2. T. 14. §. 1. L. 7. §. 4. de pact. (2. 14.).

Digitized by Google

§. 392.

Fortſetzung. Die Theorie des Römiſchen Rechts über die Contracte [a]) iſt folgende: a) jeder Vertrag kann zu einem Contract erhoben werden, wenn er in eine feierliche Formel (stipulatio) eingekleidet wird. Iſt dieß geſchehen, ſo nennt man ihn einen Verbal-Contract [b]). b) Die eine vorhandene Verbindlichkeit beſtätigende Scriptur konnte früher daſſelbe bewirken; aber das, was man in den Inſtitutionen L. 3. T. 21., unter der Rubrik der Literal-Contracte vorzutragen pflegt [c]), enthält ein ſehr unpaſſendes Beiſpiel hierfür [d]). c) Vier Verträge (emtio, locatio, mandatum, societas) ſind durch das ältere Civil-Recht ſchon als bloße Verträge für vollgültig erklärt. Dieſe heißen Conſenſual-Contracte. Endlich ſind d) noch vier andere Verträge (mutuum, commodatum, depositum, pignus), in dem Fall namentlich für vollgültig erklärt, wenn zu der Einwilligung die wirkliche Leiſtung (res) hinzukomme. Dieſe heißen Real-Contracte. In der Folge nahm die ältere Civil-Praxis den allgemeinen Grundſatz an, daß man bei jedem an ſich nicht klagbaren Vertrage durch die wirkliche Leiſtung ſeinen Mit-Contrahenten zur Gegenleiſtung vollgültig verpflichten

---

Von ihnen ſind noch die pacta adiecta verſchieden L. 10. C. de pactis (2. 3.). S. §. 395.

a) Vergl. überh. Instit. L. 3. Tit. 13 fgg. L. 7. pr. §. 1—7. de pact. (2. 14.) L. 1. 2. 3. de praescr. verb. (19. 5.). Roßhirt Zeitſchr. B. 3. S. 153—258. B. 4. S. 1—50. Froben zu §. 466.

b) F. Liebe die Stipulation u. das einfache Verſprechen. Braunſchw. 1840. L. v. d. Pfordten Abh. Erl. 1840. S. 231—241. Chriſtianſen Inſtitut. Altona 1845. S. 305—317.

c) S. darüber unten §. 488. Ueber das ältere Recht führen genau betrachtet zu demſelben Reſultat: Cicero pro Roscio Com. c. 1. c. 5. Gaius L. 3. §. 128—134. Theophilus L. 3. T. 21. Indeß ſind hier die neueren Anſichten ſehr verſchieden: Grolman u. Löhr Magaz. 2. B. Nr. 2. Savigny Zeitſchr. 1. B. Nr. 9., vergl. mit den Heidelb. Jahrb. 1816. S. 98—107. Savigny über den Literalcontract der Römer. Berlin 1819. Archiv für civil. Prax. 7. B. S. 51. 52. Heiſe u. Cropp juriſt. Abh. 1. B. Nr. 18. A. Wunderlich de antiqua literar. obligatione. Gotting. 1832. Keller in Sell Jahrb. B. 1. Nr. 3. H. Schüler die literar. obl. des ältern r. R. Breslau 1842. Chriſtianſen Inſtitut. S. 549.

d) Bachov ad Treutler Vol. 1. Disp. 20. Th. 2. Langsdorf a. a. O. §. 5—13. Meurer jur. Beob. 1. S. 3. Aufl. Es gibt indeß Literal-Verträge, und zwar noch jetzt. L. 23. C. ad SCt. Velleian. (4. 29.) L. 17. C. de fide instr. (4. 21.), vergl. mit Cocceii I. C. L. 12. T. 1. qu. 20. Hugo a. a. O. S. 181—185.

Digitized by Google

könne. Weil die vorhingedachten vier Real-Contracte namentlich im Civil-Recht genannt waren, nicht aber die Verträge, welche unter den eben erwähnten Grundſatz gebracht werden können: ſo bezeichnet man jene durch die Benennung genannte (nominati, certi), dieſe durch den Namen ungenannte (innominati, incerti) Real-Contracte [e]). Die letzten laſſen ſich auf die vier reinen Fälle: do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias, zurückführen [f]), obgleich es ſcheint, daß man Anfangs am geneigteſten war, bloß aus den mit einem wirklichen Geben beginnenden Geſchäften eine Klage zu geſtatten [g]). Ein ungenannter Contract kann übrigens recht wohl im gemeinen Leben einen beſondern Namen haben, und es iſt eine leere Spielerei, ihn dann [h]) einen irregulären zu nennen. Uebrigens waren nur die Verbal-Contracte [i]) stricti iuris (§. 72.), alle übrigen bonae fidei contractus [k]).

§. 393.

Fortſetzung. Zwiſchen dieſen ungenannten, und jenen genannten Contracten fanden übrigens mehrere Unterſchiede Statt [l]). Von den letzten, weil alle namentlich einzeln im Civil-Recht aufgeführt waren, erzeugte jeder eine beſondere, nach ihm benannte Klage. Die erſten hingegen erforderten, wegen ihrer Mannigfaltigkeit, daß in jedem einzelnen Fall die Klag-

---

e) L. 2. §. 15. praescr. verb. (19. 5.) L. 9. pr. de reb. cred. (12. 1.) L. 1. pr. de aestimatoria (19. 3.). H. Hahn de contr. innominatis. Helmst. 1643. Zum Theil abweichend ſind hier Gans Obligationenrecht S. 169—213. M. Pöhls Verſ. einer gründl. Darſt. d. Lehre von Innominalcontracten. Heidelb. 1821. A. Erxleben Comm. de contractuum innominatorum indole ac natura. Gotting. 1835. Wangerow Leitfaden §. 590.

f) Ueber das suffragium ſ. L. un. C. de suffragio (4. 3.). Schmitthenner über Verträge S. 62.

g) L. 7. §. 2. de pact. L. 5. §. 1. 2. 3. L. 15. L. 22. de praescr. verb. (19. 5.) §. 1. I. de locat. (3. 25.). Emminghaus ad Cocceii L. 19. T. 5. qu. ult. Reichhelm Verſ. eines Beweiſes, daß der Römer nur zwei Arten ungen. Contr. kannte. Hal. 1800. Hübner und Tittmann Bibl. 1800. 2. B. 2. Hft. Nr. 68. L. v. d. Pfordten a. a. O. S. 259—280.

h) mit Hahn l. c. Th. 21. 22. 23. u. a.

i) Das Geldbarlehn arg. L. 12. C. de usur. (4. 32.) u. der alte Literalcontract Gaius III. 133.

k) §. 2. I. de iure nat. (1. 2.) §. 28. I. de act. (4. 6.) L. 13. C. de pactis (2. 3.) L. 3. C. in quib. caus. (2. 41.). Glück Pand. B. 4. §. 310.

l) I. A. Frommann de contractuum nominatorum et innominatorum differentia. Tub. 1671.

Digitized by Google

formel nach den beſonderen vorliegenden Umſtänden eingerichtet ward. Die aus allen auf Erfüllung zu richtende Klage hieß daher allgemein *actio praescriptis verbis*, oder *in factum civilis* [m]), wiewohl, wenn der Vertrag im gemeinen Leben einen beſondern Namen hatte, dieſer auch noch wohl als Zuſatz hinzugefügt ward [n]). Die genannten Contracte waren ferner ſchlechthin für vollgültig erklärt. Die Formel, der Conſens, und die Leiſtung waren alſo bei ihnen nur letzter Grund der Vollendung des Geſchäfts, und kein Contrahent konnte, wenn der Contract exiſtirte, von demſelben abgehen, vielmehr durfte die Contracts-Klage nur allein auf Erfüllung des Gegenverſprechens angeſtellt werden [o]). Bei den ungenannten Contracten hingegen hatte man die Verbindlichkeit bloß auf die geſchehene Leiſtung gebaut. Dadurch wird aber nur der Empfänger verpflichtet. Der Geber konnte alſo die actio praescriptis verbis auf Erfüllung anſtellen, er konnte aber auch, ſo lange die Gegenleiſtung nicht erfolgt war, oder der Empfänger zur Erfüllung des Vertrags keine, dem Empfangenen gleichkommenden Verwendungen gemacht hatte, durch die *condictio ob causam datorum*, oder *condictio causa data, causa non secuta* das Gegebene ſchlechthin der Sinnesänderung wegen (ob poenitentiam) zurückfordern [p]). Bei den mit einem Thun angefangenen Verträgen fiel freilich nach der Natur der Sache, und bei dem Vergleich, wie man bisher gewöhnlich ſagte, aus politiſchen Gründen dieß ius poenitendi weg [q]);

---

[m]) L. 1. §. 1. 2. L. 2. L. 5. §. 2. L. 13. §. 1. L. 22. L. 24. de praescr. verb. (19. 5.). Cuiac not. prior. ad §. 2. I. locat. Schulting thes. contr. Dec. 74. Th. 4. C. F. C. Meister de in fact. act. Goett. 1748. (op. T. 1. nr. 7.).

[n]) L. 1. de aestimat. (19. 3.). vergl. mit L. 17. §. 1. praescr. verb. (19. 5.). Cocceii I. C. L. 19. T. 3. qu. 13.

[o]) Arg. L. 5. §. 1. praescr. verb. (19. 5.) L. 3. C. de resc. vend. (4. 44.) L. 2. C. quando liceat ab emtione disc. (4. 45.) L. 5. C. de obl. et act. (4. 10.).

[p]) L. 3. §. 3. L. 5. pr. §. 3. 4. de cond. caussa data causs. non sec. (12. 4.). Noodt prob. L. 4. c. 4. 5. I. van Neck D. ad L. ult. de cond. c. d. c. non sec. (Oelrichs Thes. nov. V. II. T. II.). Andre Gründe jener Beſtimmung vertheidigt Schilter ex. 24. §. 7. Schmitthenner über Verträge, insbeſondre das Neuerecht. Gieß. 1831. S. 195—352. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 321. 322. Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 883 ff.

[q]) L. 65. §. 1. de cond. indeb. (12. 6.) L. 5. §. 3. 4. de praescr. verb. (19. 5.) L. 29 C. de transact. (2. 4.). In Betreff des Vergleichs gibt Schmitthenner a. a. O. einen beſſeren Grund an, nämlich:

Digitized by Google

auch war bei einigen genannten Contracten (z. B. der Societät) einseitige Aufhebung des Vertrags erlaubt. Allein dennoch ist das ius poenitendi ein generisches Merkmal der ungenannten Contracte [r]).

§. 394.

Fortsetzung. Die Pacta legitima und praetoria lassen sich nicht, wie die Contracte, auf Classen zurückführen, sondern müssen im speciellen Theil einzeln angegeben werden. Nur die einzige Regel läßt sich, durch Verbindung des prätorischen Rechts [s]) mit Justinian's Vorschriften [t]), aufstellen, daß jede existirende Verbindlichkeit, sie sei aus einem Vertrage entsprungen oder nicht, klagbar gemacht wird, wenn in Beziehung auf dieselbe das Versprechen, sie zu erfüllen, geschieht [u]). Man nennt dieß *constitutum*, und theilt es ein in constitutum *debiti proprii* und *alieni*, je nachdem das Versprechen in Beziehung auf eine eigne oder fremde Schuld geschieht [x]). Die genauere Erörterung der Natur desselben gehört in den besondern Theil (§. 527. 529. 613.).

§. 395.

Fortsetzung. Da Nebenberedungen bei unfeierlichen Verträgen gewöhnlich und nothwendig sind, so nahmen die Römer den allgemeinen Grundsatz an, daß alle, der Natur eines klagbaren bonae fidei Geschäfts nicht widerstreitenden Nebenverträge, wenn man sie dem Hauptgeschäft sofort hinzufüge (*pacta adiecta*), als Theil desselben angesehen werden sollten, daß also die aus dem Hauptgeschäft entspringende Klage auf Er-

---

ein gehaltener Vergleich ist erfolgte Gegenleistung. Das Recht des Pönitirens bei einem mit dem facere begonnenen Vertrage kann ich ihm nicht zugeben.

r) L. 3. §. 2. 3. L. 5. pr. de cond. c. dat. (12. 4.) L. 7. de praescr. verb. (19. 5.) H. de Cocceii de iur. poenitendi in contractibus. Frcf. ad. V. 1704. Sect. 3. 4. A. M. ist Langsdorf a. a. O. §. 29. wenigstens formell. In aller Hinsicht aber Gans Obligatr. S. 169—213. S. gegen ihn Pöhls v. Innominalcontr. §. 21—25. Mühlenbruch in den Heidelb. Jahrb. 1821. S. 72—74. Schmitthenner u. Erxleben a. a. O.

s) Tit. D. de pecun. constit. (13. 5.).

t) L. 2. C. eod. (4. 18.) §. 8. 9. I. de act. (4. 6). Theophili paraphr. ad §. 8. I. l. c. Salmasius de modo usurar. p. 721 fgg.

u) Weber v. d. nat. Verb. §. 125.

x) I. C. Koch de const. deb. alieni. Kil. 1777. M. Reinganum de constituta pecunia. Heidelb. 1819. p. 26—29. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 761—764.

füllung derſelben angeſtellt werden könne y). Ward ein ſolcher Vertrag, als neuer Zuſatz, nach völligem Abſchluß des Geſchäfts demſelben, oder ward er einem stricti iuris negotio hinzugefügt, ſo erzeugte er nur eine nach neuerem Recht ipso iure vernichtende Einrede z); doch verſteht es ſich von ſelbſt, daß, wenn ein Conſenſual-Geſchäft nachher durch einen ſimpeln Vertrag in ſeinen weſentlichen Theilen umgewandelt ward, dieſes neue Geſchäft, als wirklicher Conſenſual-Contract, auch die Wirkungen eines ſolchen haben mußte a).

§. 396.

Fortſetzung. Nach jetzigem Recht hat jeder einfache Vertrag die volle Wirkung eines feierlichen Vertrags der Römer b). Hieraus folgt denn, 1) daß bei uns jeder Vertrag eine Klage auf Erfüllung des Verſprochenen erzeugt, auch wenn das, wodurch er bei den Römern zum Contract hätte erhoben werden müſſen, nicht exiſtirt, daß aber die Verpflichtung ex re nur erſt durch wirkliche Leiſtung entſtehen kann, daß wir alſo jetzt nur noch Conſenſual- und Realverträge haben, und Literal-Contracte bloß da, wo Geſetze oder Verträge c) die Schrift zur Vollendung eines Vertrags beſonders erfordern. 2) Daß bei den ungenannten Contracten der Römer jetzt das ius poenitendi wegfällt, und daß ein ſolcher Contract nun eben ſo vollgültig iſt, wie ein genannter d). 3) Daß alle, ſelbſt dem Hauptgeſchäft widerſtreitenden, und nach einer Zwiſchenzeit geſchloſſenen pacta adiecta klagbar ſind, ſofern ſie nur nicht

---

y) L. 7. §. 5. de pact. (2. 14.) L. 13. C. eod. (2. 3.). S. überhaupt Noodt de pact. c. 11. 12. Bynkershoek de pactis stricti iur. contr. in contin. adiect. Lugd. Bat. 1699. (op. T. 2.). Sammlung der Röm. Geſetze. Frkf. u. Leipz. 1785. S. 21 fgg.

z) L. 4. §. ult. L. 7. §. 5. de pact. (2. 14.) L. 40. de R. C. (12. 1.) L. 72. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 1. §. 3. L. 41. §. 1. de V. O. (45. 1.). Noodt de foenore et usuris. L. 3. c. 3. Idem de pactis. c. 12. Ueber die verſchiedenen Ideen wegen der contr. stricti iuris: Wachendorf de pactis nudis, cap. 2. §. 9. Bynkershoek ad L. Lecta 40. de reb. cred. (op. T. 2.). D'Avezan l. c. L. 1. c. 22. Voorda elect. c. 19.

a) L. 7. §. 6. de pact. (2. 14.) L. 72. pr. de contr. emt. (18. 1.).

b) Cap. 1. 3. X. de pact. (1. 35.). Griesinger a. a. O. §. 10. 13.

c) Archiv für die Praxis in Oldenburg B. 1. Nr. 22.

d) arg. L. 4. C. de rer. perm. (4. 64.). Wangerow Leitfaden §. 599. a. E. A. M. iſt K. Schmitthenner über Verträge ꝛc. Gieß. 1851. S. 155—194.

überhaupt in jeder Form durch die Gesetze verboten wurden e), ein Punct, welcher freilich bei der Unbestimmtheit des Römischen Rechts in manchen Fällen schwer auszumitteln ist.

§. 397.

3) Solidarverhältnisse.

Die im Zweifel eintretende Regel, daß für Raten-Rechte die Vermuthung streitet (§. 109), leidet keine Anwendung, wenn aus besondern Gründen Solidar-Verhältnisse anzunehmen sind, d. h. wenn jeder Mitverpflichtete auf das Ganze belangt werden kann (passive Solidarverhältnisse), oder wenn von mehreren Mitberechtigten jeder das Recht hat, sich das Ganze anzueignen (active Solidar-Verhältnisse). Sind solche Solidarverhältnisse von der Art, daß das Recht und die Pflicht mehrerer Personen ganz identisch ist, und aus einer gleichzeitig vereinigten Willensäußerung entstand, so heißen die Interessenten *Correi*, und zwar die Mitschuldner *correi debendi*, oder im Fall einer Stipulation *correi promittendi*, die Mitgläubiger aber *correi credendi*, oder, wenn sie das Recht durch Stipulation erwarben, *correi stipulandi* f). Es gibt aber auch Solidarverhältnisse, welche zwar das Wesentliche, nämlich die Solidarität, mit den Correal-Verhältnissen gemein haben, aber auch doch wieder nebenbei sich durch manche Eigenheiten auszeichnen g). Diese sollen denn nachher in diesem Lehrbuch überall Solidarverhältnisse im engeren Sinn, die sämmtlichen Solidarverhältnisse im Allgemeinen aber, welche auch die correalischen mitbegreifen, schlechthin Solidarverhältnisse genannt werden.

§. 398.

Entstehungsgründe.

Solidarverhältnisse können entstehen 1) durch Verträge, wodurch insbesondere auch Correal-Verhältnisse entstehen können, selbst wenn der Vertrag nicht die

---

e) Weber v. d. natürl. Verb. §. 81—85.

f) Tit. I. de duob. reis (3. 16.) Tit. D. eod. (45. 2.). Ueberh. I. Ronchegallus de duob. reis. Zuletzt Marpurgi 1622. G. J. Ribbentrop zur Lehre v. d. Correalobligationen. Götting. 1831.

g) z. B. L. 1. §. 10—L. 4. de his qui effud. (9. 3.) L. 1. C. de condict. furt. (4. 8.) L. 18. §. 1. de admin. tut. (26. 7). Ribbentrop S. 44—84. 89—106.

Digitized by Google

Form der Stipulation hat [h]). 2) Durch Teſtamente, wo die Correalpflicht aus der Verbindung in der Redeformel entſpringt [i]). 3) Die Nothwendigkeit erzeugt Solidarpflichten im engern Sinn, wenn der Gegenſtand untheilbar iſt [k]). 4) Durch das Geſetz entſteht eine eben ſolche Pflicht für Mitverbrecher in Anſehung des von ihnen zu leiſtenden Schadenserſatzes [l]), während für Mitbürgen als ſolche eine Correalpflicht eintritt [m]). In den einzelnen Lehren ſind noch manche beſondre Fälle gelegentlich zu erwähnen.

§. 399.

Solidarrechte. Was die Wirkungen, und zwar I) der activen Solidar-Verhältniſſe, welche für alle Mitgläubiger fortdauern, ſo lange ſie durch den einen erhalten werden [n]), betrifft, ſo kann 1) jeder der Gläubiger den Schuldner auf das Ganze belangen, dadurch, wenn die Einlaſſung erfolgt, die übrigen Mitgläubiger ausſchließen, und, wenn die Zahlung geſchieht, durch Annahme derſelben den Schuldner ganz befreien [o]). 2) Hat der Gläubiger, welcher das Ganze erhielt, ſich den andern Gläubigern nicht verbindlich gemacht, das Empfangene mit ihnen zu theilen, ſo iſt er befugt, daſſelbe für ſich allein zu behalten [p]). 3) In Beziehung auf Correal-Verhältniſſe ſind juriſtiſch der Zahlung gleichgeſetzt: Acceptilation, Novation, ein die gänzliche Ungültigkeit der Schuld erkennendes

---

h) L. 9. pr. h. t. (45. 2.). Indeß machen hier Schwierigkeiten L. 5. §. 15. commod. (13. 6.) L. 1. §. 43. depos. (16. 3.) L. 31. §. 10. de aedil. edict. (21. 1.). Vergl. Ribbentrop S. 119—178. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 89.

i) L. 8. §. 1. de legat. I. (30.) L. 9. pr. h. t. (45. 2.).

k) L. 2. §. 2. de V. O. (45. 1.) L. 192. pr. de R. I. (50. 17.). Vergl. auch Ribbentrop S. 178—241.

l) L. 1. §. 4. de eo per quem (2. 10.) L. 1. §. 10 — L. 4. de his qui effud. (9. 3.) L. 5. pr. de noxal. act. (9. 4) L. 3. pr. si mensor. (11. 6.) L. 1. C. de cond. furt. (4. 8.). Ribbentrop S. 91—106.

m) L. 28. §. 1. L. 42. §. 1—3. de iureiur. (12. 2.). Bei dem der Bürgſchaft ſehr ähnlichen mandato qualificato (§. 447.) gelten indeß nur Solidarpflichten im engern Sinn. L. 28. mandati (17. 1.) L. 95. §. 10. de solutt. (46. 3.) (und wohl auch für die Mitbürgen ſchon nach) L. 28. C. de fideiuss. (8. 41.). Ribbentrop S. 85—87. (S. §. 400. Note c.).

n) L. ult. C. h. t. (8. 40.).

o) §. 1. I. h. t. (3. 16.) L. 9. de V. O. (45. 1.) L. 2. L. 16. h. t. (45. 2.) L. 57. §. 1. de solut. (46. 3.).

p) L. 62 pr. ad L. Falcid. (35. 2.). Voet L. 45. Tit. 2. §. 7. Ohne allen Grund behauptet das Gegentheil Hellfeld I. F. §. 1906.

Digitized by Google

richterliches Urtheil, und Eide, welche die Forderung als unrichtig darstellen q). Bei Solidar-Rechten im engern Sinn leidet aber der andre Mitinteressent keinen Schaden dadurch r). Ein bloßer Nachlaßvertrag des einen Gläubigers schadet den übrigen Gläubigern nie s), und es ist wider die Gesetze, wenn die Meisten t) annehmen, der Nachlaßvertrag des einen schade den andern insoweit, daß sie das, was sie jenem nach eingehobener Schuld pro rata geben müssen, vom Schuldner nicht einklagen können. Nur bei der confusio gilt eine solche Beschränkung u). In Betreff der Compensation dagegen muß man sagen: die gegen den einen Mitgläubiger bereits durchgesetzte Compensation gilt gegen den andern ganz als Zahlung; sonst aber kann ihm die bloße Compensabilität gar nicht entgegengesetzt werden x).

§. 400.

Solidar-Pflichten. II) Die Wirkungen der passiven Solidar-Verhältnisse sind folgende: 1) jeder der Schuldner kann, sofern der Gläubiger sich nicht seines Rechts begab y), auf das Ganze oder auf einen Theil belangt werden, selbst wenn die Verbindlichkeit in der Person des andern Mitschuldners aufgehört hat z); auch ist die Anstellung der Klage jetzt dem Gläubiger in Rücksicht der übrigen Schuldner, selbst bei Correal-Pflichten, ohne Nachtheil a). Zahlt indeß der eine das

q) L. 2. h. t. (45. 2.) L. 31. §. 1. de novat. (46. 2.) L. 13. §. 12. L. 16. pr. de acceptilat. (46. 4.) L. 28. §. 1. 3. L. 42. §. 1. 3. de iureiur. (12. 2.). Lauterbach colleg. L. 45. T. 2. §. 16. 29. Sammlung der Römischen Gesetze. Frkf. 1785. S. 52. 53. G. L. Hübel D. reus. stipulandi num paciscendo et novando correo noceat. Lips. 1822.

r) L. 2. de transact. (2. 15.) L. 52. §. 3. de fideiuss. (46. 1.) L. 1. C. de transact. (2. 4.) Ribbentrop S. 259—273.

s) L. 27. pr. de pact. (2. 14.) L. 34. pr. de recept. (4. 8.). Cuiac ad L. 27. pr. de pact. Froben zu §. 137.

t) Vergl. Glück Pand. B. 4. §. 339. Note 70. und Sammlung der Röm. Gesetze S. 52. Note a.

u) arg. L. 71. pr. de fideiuss. (46. 1.).

x) L. 4. qui pot. in pign. (20. 4.). Ueber abweichende Ideen Andrer s. Glück a. a. O. Note 75.

y) Dahin kann auch der Fall gehören, wenn er jeden der Schuldner auf seine rata belangt L. 8. §. 1. de leg. I. (30.) L. 51. §. 4. de fideiuss. et mand. (46. 1.) L. 18. C. de pact. (2. 3.) L. 16. C. de fideiussor. (8. 41.). Glück Pand. §. 339. Note 78. Lauterbach coll. L. 45. T. 2. §. 21. v. Bülow Abh. 2. Thl. Nr. 18. Kritz Sammlung v. Rechtsfällen B. 3. Nr. 11.

z) L. ult. h. t. (45. 2.). Lauterbach l. c. §. 25.

a) L. 28. C. de fideiussor. (8. 41.). Ribbentrop S. 41—44. 267. 268.

Digitized by Google

Ganze, ſo werden die übrigen befreit [b]); auch hat, auf allen Fall nach der Praxis [c]), der auf das Ganze belangte Schuldner, Kaufleute abgerechnet [d]), wenn ſeine Verbindlichkeit nicht aus einem Verbrechen entſtand, und die übrigen Mitſchuldner ohne Mühe ausgeklagt werden können, die Einrede der Theilung (exceptio divisionis) dahin, daß er die Ausklagung der übrigen auf ihre rata verlangen kann, welche Einrede ihn dann auf immer wegen des Theils der andern befreit [e]). Keineswegs aber kann er durch die Einrede der Vorausklage (exc. ordinis, excussionis) den Gläubiger ganz an ſeinen Mitſchuldner verweiſen, wenn es ihm nicht die Geſetze beſonders geſtatten, wohin Viele auch den Fall zählen, wenn der andre allein empfing, was die Schuld begründet [f]). 2) Hat der eine correus debendi bezahlt, ſo kann er die andern nach der richtigern Meinung in der Regel nicht auf Entſchädigung belangen, wenn dieſe ſich ihm nicht dazu verpflichteten, oder er es verſäumte, ſich die Klagen des Gläubigers abtreten zu laſſen [g]). Die, welche Mitſchuldnern die Einrede der Theilung zugeſtehen, ſollten indeß von jener Regel offenbar die Ausnahme machen, daß der Regreß dann Statt finde, wenn der Zahlende in der Lage war, jene Einrede wirkſam vorſchützen zu können, und es, um dem andern zu nützen, nicht that. 3) Durch das, was der Zahlung gleich iſt, geſchieht ebenfalls eine Befreiung der übrigen Schuldner [h]), nicht aber durch einen bloßen Nachlaßvertrag des einen; doch werden ſie dadurch, wenn der Vertrag nicht namentlich für die Perſon der Paciscenten geſchloſſen war, gegen den Gläubiger ope ex-

---

b) L. 1. §. 43. deposit. (16. 3.).

c) und zwar beſonders wegen L. 47. locat. (19. 2.) L. 1. §. 11. de tutel. et rat. (27. 3.) Nov. 99. c. 1. Glück a. a. O. Note 86. 87. 88. Gegen dieſe Praxis ſ. G. Asverus Spec. ad Nov. 99. Ien. 1822. Burchardi im Archiv f. civ. Prax. B. 19. Nr. 3. Heimbach in Linde Zeitſchr. B. 16. S. 65 ff. Für dieſelbe Schröter in Linde Zeitſchr. B. 6. Nr. 12. a. E.

d) Lauterbach l. c. §. 23.

e) Pauli sent. I. 20. §. 4. I. de fideiuss. (3. 20.) L. 26. eod. (46. 1.) Nov. 99. Wening in Linde Zeitſchr. 4. B. Nr. 17. Archiv f. civ. Prax. B. 16. Nr. 12.

f) Lauterbach l. c. §. 20.

g) L. 39. de fideiussor. (46. 1.) L. 76. de solut. (46. 3.) L. 2. C. h. t. (8. 40.). Faber coniect. L. 11. c. 6. Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 6. A. M. iſt Sell in Linde Zeitſchr. 3. B. Nr. 21. 4. B. Nr. 2. Dagegen Schröter in Linde Zeitſchr. B. 6. Nr. 12. a. A.

h) Es gilt hier ganz das, was in §. 399. zu Not. (q. r. u. x.) geſagt iſt.

Digitized by Google

ceptionis gedeckt, wenn sie einen Regreß gegen den Paciscenten haben, sofern sie zahlen i). Dagegen werden nur bis auf den Gesellschaftstheil des andern die übrigen Mitschuldner befreit, wenn der Gläubiger Nachfolger eines Schuldners wird k), oder wenn ein Mitschuldner compensiren kann l). 4) Die Strafen des Verzugs des einen Schuldners schaden den andern nicht m). Im Uebrigen aber gelten, wenigstens für correos debendi, härtere Grundsätze n).

§. 401.

4) Einseitige, zweiseitige Verträge.

Die rechtlichen Folgen eines Vertrags hängen ferner 4) sehr davon ab, ob der Vertrag ein einseitiger (unilateralis, simplex), oder ein zweiseitiger (bilateralis, reciprocus) ist, d. h. ob nach der Natur des Geschäfts nur Ein Theil etwas zu leisten hat, oder ob danach beide Theile zu Gegenleistungen verpflichtet sind o). In jenem Fall kann der Berechtigte unbedingt auf Erfüllung klagen, in diesem hingegen ist die Leistung des einen durch die des andern bedingt, und jeder Theil kann mittelst der Einrede des nicht erfüllten Contracts seine Gegenleistung so lange zurückhalten, bis der andere seiner Verbindlichkeit nachgekommen ist p). Diese Einrede (*exceptio non adimpleti contractus*) braucht auch von dem, welcher sie vorschützte, und zwar in allen Arten des Processes q), sofern die Vorschützung derselben bestimmt genug geschah, nicht erwiesen zu werden,

---

i) L. 21. §. ult. L. 23. in fin. L. 24. L. 25. pr. de pactis (2. 14.) L. 62. pr. ad leg Falcid. (35. 2.) L. 34. pr. de recept. (4. 8.) L. 3. §. 3. de liberat. leg. (34. 3.) vergl. mit L. 9. §. 1. de duob. reis (45. 2.) Faber coniectur. L. 11. c. 18. Vinnius a. a. O. Die practische Anwendbarkeit dieser Sätze leugnet Guyet Abh. Nr. 11. aus Gründen, wogegen man nach Schmitthenner über Verträge. Gieß. 1831. S. 172—175. viel Gutes sagen kann.

k) L. 71. pr. de fideiuss. (46. 1.) Lauterbach de confusione §. 49.

l) L. 10. de duobus reis (45. 2.).

m) L. 173. §. 2. de R. I. (50. 17.). Vergl. Madai von der Mora §. 60.

n) L. 18. h. t. (45. 2.) Ribbentrop S. 28—37. A. M. Wolff zur Lehre v. d. Mora §. 12.

o) Ganz verwirft die contr. unilaterales: Freher parerg. L. 1. c. 16. (Otto Th. T. 1.) allein s. Fritz Erläut. Heft 1. S. 192. Heft 3. S. 6.

p) L. 13. §. 8. L. 25. de act. E. V. (19. 1.) L. 21. C. de pact. (2. 3.). Cocceii I. C. L. 19. T. 1. qu. 3. H. C. F. Wehrn de except. non adimpl. contr. Erf. 1790.

q) Archiv f. d. civ. Prax. B. 17. Nr. 4. u. 9. B. 18. Nr. 15. B. 20. Nr. 15. B. 22. Nr. 11. u. 16. Linde Zeitschr. B. 16. Nr. 7. B. 17. Nr. 5.

Digitized

wohl aber die Einrede, daß der Contract zwar erfüllt, die Leiſtung aber fehlerhaft geſchehen ſei (*exceptio non rite adimpleti contractus*) r).

§. 402.

Fortſetzung. Bei zweiſeitigen Contracten ſind beide Theile ſofort vermöge der Natur des Contracts einander verpflichtet; beide haben alſo ſogleich eine *actio directa* (aus der Natur des Vertrags folgende Klage) gegen einander. Bei einſeitigen Verträgen hat nur der eine Theil eine actio directa. Der andere Theil kann bei einem jeden Vertrage dieſer Art auch zufällig (z. B. durch dolus und culpa) verpflichtet werden. Gewöhnlich werden dieſe Verbindlichkeiten durch eine gleichfalls nach dem Contract benannte Klage verfolgt, welche, weil ſie nicht im Weſen des Geſchäfts gegründet iſt, *actio contraria* heißt. In einigen Fällen (z. B. bei dem mutuo) können indeß dieſe zufällig entſtehenden Forderungen nicht durch eine nach dem Contract benannte Klage, ſondern nur durch die allgemeinen, auf Schadenserſatz gehenden Klagen, verfolgt werden. Manche nennen bloß Verträge der letzten Art unilaterales, einſeitige Verträge der erſten Art hingegen (unſchicklich) *bilaterales inaequales*; wiewohl es offenbar irrig iſt, wenn ſie den Grund der Einſeitigkeit der erſten darin ſuchen, weil hier ein Theil auch nicht einmal zufällig verpflichtet werden könne s).

§. 403.

5) Verpflichtung zur Annahme. Es haben ferner 4) obligatoriſche Verträge die Wirkung, daß der Acceptant verpflichtet iſt, ſich das Verſprochene leiſten zu laſſen. Verweigert er dieß, ſo muß der Promittent, um ſich zu befreien, in der Regel nach allgemeinen Grundſätzen das verſprochene Object depo-

---

r) Ueber die verſchiedenen Ideen ſ. Leyser Sp. 208. M. 1. Sp. 238. M. 2. 3. Müller ad Leyser Obs. 850. Hommel rhaps. Obs. 87. A. D. Weber über die Verb. zur Beweisführ. im Civ. Proceß. edirt v. Hefftter. Halle, 1845. VI. Nr. 27. H. E. Bornemann über die confessio qualificata. Hannover, 1806. Glück Pand. 17. B. S. 228 — 239. Borſt v. d. Beweislaſt S. 126. 127. Archiv für civiliſt. Prax. 7. B. Nr. 18. 14. B. Nr. 9. A. Lang über die Einrede des nicht erfüllten Contracts. Regensb. 1829. Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 751 ff. Roßhirt Zeitſchr. B. 2. S. 358 ff.

s) Dieß gegen Höpfner Comment. §. 750., welcher ſich durch §. 769. Not. 1. ſelbſt widerlegt.

Digitized by Google

niren; doch ist bei dem Weinverkauf das Besondere, daß der Verkäufer, wenn er sonst nicht ohne eignen Verlust den Schaden abzuwenden vermag, den Wein, nach vorgängiger Drohung, weggießen kann, um seine Fässer leer zu schaffen [t]).

§. 404.

6) Zur Uebernahme des Zufalls, und Einräumung der Vortheile.

Eine fernere wichtige Folge ist, 6) daß die Vollendung des Vertrags in vielen Fällen die Gefahr und die Vortheile des Gegenstandes desselben auf den Acceptanten überträgt, und daß der zufällige Untergang der Sache den Promittenten von seiner Verbindlichkeit befreit [u]); doch ist dieß unter folgenden näheren Bestimmungen zu verstehen.

§. 405.

Lehre vom Zufall.

Zufall (casus) im Allgemeinen heißt jede unerwartete oder unabwendliche Begebenheit [x]). Die daraus, oder aus schuldvollen Handlungen entspringenden nachtheiligen (obligatorischen) Folgen werden die Gefahr (periculum) in engerer Bedeutung genannt [y]). Denkt man den Zufall als die ganze Sache vernichtend, es sey nun durch Zerstörung oder Verlust, so nennt man die Gefahr *periculum interitus;* denkt man ihn hingegen nur als die Qualität der Sache verderbend, so heißt die Gefahr *periculum deteriorationis* [z]). Der Ausdruck Gefahr bezeichnet bei uns schlechthin alle Nachtheile, welche auf irgend eine Art positiv, oder negativ aus der Vernichtung oder Verschlechterung einer Sache folgen.

§. 406.

Fortsetzung.

Die Lehre vom Zufall ist durch die Beantwortung der beiden Fragen erschöpft: erstlich, wessen ist nach allgemeinen Grundsätzen der Schaden, welcher sich durch einen Zufall

---

t) L. 1. §. 3. 4. L. 2. pr. de peric. et c. r. v. (18. 6.). Bynkershoek Obs. L. 6. c. 25. Abweichende Ideen s. im Archiv für civilist. Praxis. 3. B. S. 127—131.

u) Wernher Obs. Vol. 3. P. 4. Obs. 214. F. Alef de peric. et comm. r. v. Heidelb. 1742. Westphal v. Kauf ꝛc. §. 577—604. Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 572—587.

x) L. 11. §. 5. de minor. (4. 4.) L. 15. §. 2. locat. (19. 2.) L. 1. §. 4. de O. et A. (44. 7.). Averan. interpr. L. 2. c. 26.

y) L. 18. pr. de damn. inf. (39. 2.). Hasse v. d. Culpa §. 76—78. 86. Wächter im Archiv f. civil. Prax. 15. B. Nr. 6. u. 9.

z) L. 1. pr. L. 4. pr. §. 1. L. 8. pr. L. 14. §. 1. de peric. et comm. r. v. (18. 6.).

Digitized by Google

ereignet (wer trägt den Schaden, quis casum sentit)? und zweitens, in welchen Fällen muß Jemand ausnahmsweiſe den Schaden über ſich nehmen, welcher einen Andern nach jenen allgemeinen Grundſätzen würde getroffen haben (wer erſetzt den Schaden, quis casum praestat)?

§. 407.

Wer trägt den Schaden?

In Betreff der erſten Frage iſt es I) Hauptgrundſatz, daß Jeder, welcher an einem Gegenſtande Rechte hat, durch den Zufall dieſe Rechte verliert, ſofern dadurch der Gegenſtand des Rechts vernichtet wird [a]). II) Stehen Perſonen in vertragsmäßigen, noch nicht abgeſchloſſenen Verhältniſſen, ſo gilt ganz daſſelbe [b]). Iſt III) der Vertrag wirklich abgeſchloſſen, ſo unterſcheide man: 1) der Contrahent, welchen der Zufall an Erfüllung des Vertrags hindert, hat von dem andern ſchon die Gegenleiſtung empfangen: alsdann befreit ihn der Zufall von der Verpflichtung, das Verſprochene zu leiſten; das Empfangene hingegen braucht er nicht zu reſtituiren [c]), ausgenommen, wenn es ihm pränumerirt war, d. h. wenn es ihm eigentlich zufolge der Natur des Geſchäfts erſt nach der von ſeiner Seite vollſtändig erfolgten Leiſtung hätte gegeben werden ſollen [d]). Iſt aber 2) jenes nicht der Fall, ſo iſt entweder A) von einem Thun die Rede. Ereignet ſich dann der Zufall a) in der Perſon deſſen, dem das Factum geleiſtet werden ſoll, ſo braucht der Promittent das Factum nicht zu leiſten, kann aber den ihm

---

a) L. 5. §. 2. L. 10. §. 7. L. 31. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 8. pr. quib. mod. pign. vel hyp. solv. (20. 6.).

b) §. 3. I. de emt. vend. (3. 23.) L. 8. pr. L. 10. §. 1. de peric. et comm. r. v. (18. 6.) L. 17. C. de fide instrum. (4. 21.), z. B. bei Literalcontracten vor der Scriptur. Lauterbach coll. L. 18. T. 6. §. 10. Ueber die aus deutſchem Recht (am richtigſten bejahend) zu entſcheidende Frage: ob der Käufer vor erfolgter Reſignation die Gefahr trage? ſ. Voet L. 18. T. 6. §. 6. Stryk ibid. §. ult.

c) L. 3. §. 3. L. 5. pr. de cond. caussa data (12. 4.) L. 38. §. 1. locat. (19. 2.) L. 1. §. 13. de extraord. cognit. (50. 13.). Noodt probab. L. 4. c. 5. Voet L. 12. T. 4. §. 4. 5. Cocceii ibid. qu. 5—9. A. M. iſt mit Vielen Glück Pand. B. 4. §. 326 b. a. E. B. 13. §. 822. S. dagegen C. G. Waechter de condictione caussa data etc. Tubing. 1822. K. Schmitthenner über Verträge ꝛc. Gießen 1831. S. 135—151. Linde Zeitſchr. B. 13. Nr. 11.

d) L. 15. §. 6. L. 19. §. 6. locati (19. 2.).

Digitized by Google

versprochenen Lohn fordern e). Ereignet er sich hingegen b) in der Person des Promittenten, so ist dieser freilich von der Leistung des Facti frei, er kann aber auch, wenn ihm die Gesetze nicht aus besonderer Begünstigung ein *Deservitum* einräumen f), den Lohn in eben der Maaße, als er das Factum zu leisten außer Stande war, nicht verlangen g); doch darf wegen kleiner Hinderungen der Lohn nicht sofort verkürzt werden h). Ist hingegen B) vermöge des Contracts etwas zu geben, so ist entweder a) das Object desselben in aller Rücksicht gewiß bestimmt: in diesem Fall wird der Promittent durch den Zufall von seiner Verpflichtung befreit, und der Acceptant hat das periculum deteriorationis und interitus zu tragen i); doch hat er nicht allein den Schaden, sondern Jeder verliert dadurch, dem Rechte an der Sache zustanden k). Bei dem Verkauf ist das Besondere, daß der durch den Zufall befreite Verkäufer von dem Käufer sogar den Preis fordern kann l). Dieß läßt sich aber auf andere Geschäfte nicht ausdehnen m). Ist dagegen b) der Vertrag zwar abgeschlossen, das Object desselben aber noch in einiger Rücksicht ungewiß, oder unbestimmt, so kann dieß auf mehrfache Weise geschehen, nämlich A) dadurch, daß das Object bedingt versprochen ward,

---

e) L. 38. pr. eod.

f) z. B. L. 4. de offic. assessor. (1. 22.) L. 19. § 10. locati (19. 2.) L. 3. §. 6. L. 5. §. 6. C. de advocat. div. iudic. (2. 8.). I. H. Boehmer de anno deservito. (Exerc. T. 3.). Struben 2. B. 112. Bed. Glück Pand. B. 4. §. 326 a. Note 27. S. 370.

g) L. 15. §. 6. locat. (19. 2.). A. M. ist Leyser Sp. 212. m. 5. Allein s. Struben 3. B. 69. Bed.

h) L. 27. pr. eod. Weber v. d. nat. V. §. 102.

i) §. 3. I. de emt. (3. 23.) L. 34. §. 6. de contr. emt. (18. 1.) L. 5. §. 2. de resc. vend. (18. 5.) L. 7. pr. L. 8. pr. L. 10. §. 1. L. 11. pr. de peric. et comm. r. v. (18. 6.) L. 4. 5. C. eod. (4. 48.) L. 4. §. 4. de in diem addict. (18. 2.) L. 15. de iure dot. (23. 3.) L. 39. de solut. (46. 3.). A. M. sind Cuiac ad African. Tr. VIII. ad L. 33. locat. Brunnemann ad L. 14. de resc. vend. Allein s. A. Faber rational. ad L. 11. 12. 13. de peric. et comm. r. v. Höpfner §. 872. Note 1. Glück Pand. 17. B. §. 1039.

k) S. vorhin Note a.

l) L. 34. §. 6. de contr. emt. (18. 1.) L. 14. L. 15. de iure dot. (23. 3.). Glück Pand. 17. B. S. 130—183.

m) L. 58. §. 1. pro soc. (17. 2.) L. 19. §. 6. L. 30. pr. §. 1. L. 33. locat. (19. 2.). A. M. ist C. G. Waechter de condictione caussa data c. n. s. Tubing. 1822. p. 128—133. Derselbe im Archiv f. civil. Prax. 15. B. Nr. 6. u. 9. Dagegen Roßhirt Zeitschr. B. 2. S. 374—397. Vergl. Wangerow Leitfaden §. 591. Zeitschr. für Rechtspflege. Leipz. 1841. B. 1. S. 222—232.

Digitized by Google

wohin man auch Verſprechen unter Zeitbeſtimmungen, ſofern dieſe (nach §. 93.) als Bedingungen gelten, zählen muß n). In dieſem Fall trägt der Acceptant das periculum deterioration is, nicht aber das periculum interitus o). B) Wenn ſich Jemand etwas in genere bedung. Hier ſchadet es dem Acceptanten nicht, wenn vor der Tradition aus dem genere einzelne Sachen Schaden leiden, wohl aber, wenn das ganze genus verletzt oder vernichtet wird; doch braucht er dann die verſprochene Gegenleiſtung nicht zu erfüllen p). Aus eben dieſem Grunde trägt der Acceptant den Zufall nicht, wenn ihm etwas nach einer künftigen Zumeſſung (ad pondus, numerum et mensuram) verſprochen iſt q), ſelbſt dann nicht, wenn er das Ganze, was ihm im Einzelnen zugemeſſen werden ſollte, in specie und per aversionem ſich bedungen hat r), er möchte denn ſäumig geweſen ſeyn s). Hat ſich C) Jemand etwas ad gustum bedungen, d. h. ſo, daß er, wenn die zu unterſuchende Qualität ihm nicht gefalle, er gar nicht Vertrag ſchließen dürfe: ſo trägt er das periculum nicht t), jedoch fällt es ihm vom Augenblick der Billigung, oder des widerrechtlich verzögerten Ausprobens zur Laſt u). Uebrigens iſt der Handel ad gustum ſeiner Unbeſtimmtheit wegen keineswegs als ein an ſich ungültiges, oder der Berichtigung Dritter unterworfenes Geſchäft zu betrachten x). Dabei iſt noch im Allgemeinen zu bemerken:

---

n) Ueber die Ideen Andrer Perez in Cod. L. 4. T. 48. n. 6. Lauterbach coll. L. 18. T. 6. §. 12.

o) L. 8. pr. de peric. et comm. r. v. (18. 6.). Brussel de cond. L. 2. T. 1. n. 6.

p) L. 42. de iure dot. (23. 3.) L. 1. §. 4. de O. et A. (44. 7.) L. 30. §. 5. ad Legem Falc. (35. 2.), vergl. mit L. 8. pr. de peric. (18. 6.). I. C. Gensler de emtione venditione quae fit ad mensuram etc. Ienae 1814. p. 9. 10. not. 10. Haſſe v. d. Culpa §. 90. Glück Pand. 17. B. S. 185. 186.

q) L. 2. C. de peric. et comm. r. v. (4. 48.). Lauterbach l. c. §. 13.

r) L. 34. §. 5. L. 35. §. 7. de contr. emt. (18. 1.) L. 1. §. 1. L. 5. de peric. et comm. r. v. (18. 6.) L. 2. C. eod. (4. 48.). Vergl. Cuiac Obs. L. 8. c. 15. Carpzov P. 2. C. 26. Def. 23. Gensler p. 7—13. Haſſe a. a. O. Glück S. 167—185.

s) L. 5. L. 17. h. t. (18. 6.).

t) L. 1. pr. L. 4. pr. §. 1. de peric. et comm. r. v. (18. 6.). A. M. iſt Huber eod. Lit. §. 5. Allein vergl. dagegen Gensler a. a. O. p. 13—20. S. auch noch überh. S. F. Willenberg de peric. rei ad quant. vel ad gust. vend. (Ex. P. 1. n. 17.).

u) L. 1. pr. L. 4. pr. eod. A. M. iſt Voet eod. §. 3.

x) L. 34. §. 5. de contr. emt. (18. 1.). Gensler p. 20—25. Glück S. 156—167. Heiſe u.

wenn Jemand behauptet, daß er wegen eines Zufalls Etwas nicht leisten könne, so liegt ihm der Beweis ob. Hat er aber bewiesen, daß die Unmöglichkeit der Leistung zunächst nicht durch sein freies, sondern ein anderes Factum bewirkt ward: so genügt dieß unmittelbar, und der Gegentheil, welcher siegen will, muß ihn eines in Betracht kommenden Versehens überführen y).

§. 408.

Insbesondere bei alternat. Verb.

Das Erlöschen alternativer Verbindlichkeiten durch Untergang des Objects ist hier besonders modificirt. Ist I) der Zufall keinem Theil beizumessen, so wird der Schuldner nur dann ganz frei, wenn alle Objecte des Wahlrechts untergehen z), gesetzt auch, der Gläubiger sollte eine der Sachen auf andre Art erworben haben a). Wird nur die eine Sache vernichtet, so muß der Werth derselben, oder die erhaltene gegeben werden b). II) Veranlaßte ein Theil durch Verzug, oder auf andre Art den Untergang, und zwar a) der Schuldner, so leistet er natürlich in Gemäßheit seiner Verbindlichkeit Entschädigung, wenn alle Objecte vernichtet wurden. Bleibt hingegen eines übrig, so hat der Gläubiger unbedingt das Recht, die existirende, oder den Werth der vernichteten Sache zu fordern, wenn ihm an sich die Wahl zustand; sonst aber kann er, wenigstens nach der Vernunft, nur die noch vorhandene Sache fordern, ohne daß er sich mit dem Werth der vernichteten abfinden zu lassen braucht, auch wenn dieser dem Werth der erhaltenen Sache gleichkommt c). Ward aber b) der Untergang durch Schuld

---

Cropp juriſt. Abh. 1. B. Nr. 12. A. M. iſt Schöman Handb. 2. B. S. 216 — 221.

y) Ueber die verſchiedenen Ideen Andrer: Glück Pand. B. 4. §. 327 b. Weber über die Verb. zur Beweisführung. VI. Nr. 24. 25. Günther princ. iur. Rom. T. 1 §. 339. S. auch oben §. 145.

z) L. 34. §. 6. de contr. emt. (18. 1.) L. 2. §. 3. de eo quod certo (13. 4.).

a) L. 16. pr. de V. O. (45. 1.). I. A. Kurrer de obligatione alternativa. Tubing. 1686. n. 16 — 23.

b) L. 47. §. 3. de legat. 1. (30.). Arch. f. c. Prax. B. 1. Nr. 23.

c) Die Vernunft bringt dieß gewiß mit ſich. M. A. J. Brassier Diss. de causis alternativis. Heidelberg 1821. §. 5. Indeß macht hier L. 95. §. 1. de solutt. (46. 3.) große Schwierigkeiten. S. Zeitſchr. für Rechtspflege. Leipz. 1839. B. 2. Nr. 16.

des Gläubigers veranlaßt, ſo kann er nichts fordern, auch wenn er nur Eine der Sachen vernichtete [d]).

§. 409.

Wer erſetzt den Schaden?

Die zweite Frage: wann präſtirt man den Zufall? beantwortet ſich von ſelbſt aus der Lehre von den Entſtehungsgründen der Verbindlichkeiten dahin: Niemand iſt in der Regel dazu verbunden, wenn nicht beſondere Verpflichtungsgründe eintreten [e]). So vielfach die letzten ſind, eben ſo vielfach ſind auch die Fälle, da man ausnahmsweiſe die nachtheiligen Folgen des Zufalls tragen muß. Man iſt alſo z. B. dazu gehalten, wenn man den Zufall durch eigne Schuld veranlaßte (*casus mixtus*), wenn man ihn durch Vertrag, ausdrücklich oder implicite [f]), oder durch eine gültige Pollicitation übernahm, oder wenn man durch ein Teſtament, oder, wie jeder ſäumige Schuldner [g]), durch die Geſetze dazu verpflichtet wird [h]). Hat man alle Zufälle über ſich genommen, ſo bleibt es dabei, und es iſt die größte Willkür, wenn Viele die allerungewöhnlichſten (casus insolitissimos), welche ſich freilich von mehr und minder gewöhnlichen im Begriff unterſcheiden laſſen [i]), dann doch noch wieder ausnehmen wollen [k]). Immer muß aber bewieſen werden, welche Unglücksfälle der Andre zu erſetzen habe [l]).

§. 410.

Vortheile der Sache.

Von dem Augenblick an, da der Promittent zur Herausgabe der Sache verpflichtet iſt, gehen die ſogenannten commoda rei auf den Acceptanten über, d. h.

---

d) L. 105. de V. O. (45. 1.) L. 72. pr. de solutt. (46. 3.). Kurrer l. c. nr. 39—42. A. M. iſt Brassier l. c. §. 10.

e) L. 23. de R. I. (50. 17.). G. Prousteau recit. ad L. 23. cit. c. 27. (Meerman Th. T. 3.).

f) Das Letzte iſt im Zweifel der Fall, wenn Jemand gegen eine Taxe Sachen übernimmt. L. 5. §. 3. commod. (13. 6.) L. 52. §. 3. pro soc. (17. 2.) L. 54. §. 2. locat. (19. 2.). Schöman vom Schadenserſatz. S. 67—77.

g) S. oben §. 97. Nr. 1.

h) L. 5. §. 4. 7. commod. (13. 6.) L. 23. de R. I. (50. 17.) L. 85. §. 4. de contr. emt. (18. 1.). S. Stryk de immunitate domini a periculo. Hal. 1698. cap. 3. 4.

i) E. Otto de praestat. casuum solitorum, insolitor. et insolitissimorum. Trai. ad Rhen. 1723. (in eius Diss. iur. publ. et priv. P. 1. n. 6.). Struben 3. B. 46. Bed.

k) G. L. Boehmer de oblig. locator. ob usum rei loc. impedit. c. 1. §. ult. (Elect. T. 1.). Glück Pand. B. 4. §. 327. Not. 79.

l) Glück §. 327. b. a. Anf.

der erste ist verpflichtet, alle, in jenem Augenblick mit der Hauptsache verbundenen, und nachher zu derselben hinzugekommenen, oder von derselben getrennten Accessionen, nach Abzug seiner, von da an gemachten vernünftigen Verwendungen [m]), herauszugeben [n]), und zwar bei bedingten Geschäften, deren Bedingung zurückgezogen wird, von dem Punct an, bis auf welchen die Bedingung zurückwirkt [o]). Bei bürgerlichen Früchten muß man unterscheiden, ob sie im juristischen Sinn in dem Augenblick der zu beschaffenden Uebergabe percepti (§. 160. 161.) waren, oder nicht. Jene verbleiben dem Promittenten, diese fallen dem Acceptanten zu [p]).

§. 411.

7) Pflicht der Evictionsleistung.

Wer ein Recht in eignem Namen [q]) durch ein nicht schlechthin ungültiges Geschäft [r]) auf einen Andern überträgt (der auctor), ist 7) verpflichtet, dafür zu stehen, daß dem Acceptanten das Erhaltene nicht auf dem rechtlichen Wege, aus einem vor der Uebertragung Statt gehabten Grunde [s]), abgestritten (evincirt) werde [t]), wiewohl er natürlich ohne besonderen Vertrag nicht verantwortlich ist, wenn nachher [u]) das Recht durch Zufälle und widerrechtliche Handlungen einer öffentlichen, oder einer Privatperson [x]), oder durch eigne Schuld des Empfängers

---

m) L. 13. §. 22. L. 38. §. 1. de act. E. V. (19. 1.) L. 16. C. eod. (4. 49.) L. 38. §. 5. L. 39. de her. inst. (28. 5.) L. 2. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.).

n) L. 13. §. 10—22. de act. E. V. (19. 1.) L. 4. §. 1. de usuris (22. 1.).

o) Den Beweis s. oben in §. 90.

p) Voet L. 18. T. 6. §. 9. Cocceii L. 19. T. 1. qu. 12. Struv Ex. L. 18. T. 6. §. 102. Glück Pand. 17. B. §. 1038. Die L. 13. §. 11. de act. E. V. (19. 1.) ist von den vor dem Handel percipirten Früchten zu verstehen.

q) L. 50. L. 66. §. ult. de evict. (21. 2.).

r) L. 2. §. 1. quar. rer. actio (44. 5.). Lauterbach Coll. L. 21. T. 2. §. 9.

s) L. 5. L. 11. pr. h. t. (21. 2.).

t) Duarenus ad T. C. de evict. (op. p. 1215.). H. Donellus ad Tit. de evict. (oper. prior. p. 212.). I. F. Callet Comm. ad Tit. C. de evict. (Meerman Th. T. II.). C. F. Waechtler recitat. singular. ad Tit. D. de evict. Dresd. 1680. (op. n. 1.). N. C. de Lynker de evict. Ien. 1699. Westphal v. Kauf ꝛc. §. 189—365. J. Hauptmannsberger über die Gewährleistung nach dem Geist des gem. R. Wien 1802. 8. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 1. §. 160—167. Liebe in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 810—828. Wangerow Leitfaden §. 610.

u) L. 11. pr. de evict. (21. 2.).

x) L. 21. pr. L. 51. pr. L. 64. pr. L. 70. h. t. (21. 2.) L. 17. C. de act. emti (4. 49.).

Digitized by Google

verloren geht y). Dieſe Pflicht, das übertragene Recht zu gewähren (obligatio ad evictionem praestandam), findet nicht bloß bei Geſchäften Statt, welche das Eigenthum einer Sache, ſondern auch bei denen, welche andre dingliche oder perſönliche Rechte übertragen z), wiewohl der Name: Evictions-Leiſtung, nicht in allen Fällen gebräuchlich iſt. Es kann ſogar von dem Auctor bei Uebertragung des Rechts (nicht nachher) eine, freilich nur in einem bloßen Verſprechen beſtehende Caution wegen der Entwährung gefordert werden, und beim Verkauf wichtiger Dinge ſogar auf's Doppelte a).

§. 412.

Was wird gewährt?

Was der Auctor gewähren muß, iſt durch Beurtheilung nach der beſondern Natur eines jeden einzelnen Falles zu beſtimmen b). So braucht z. B. der Auctor bei der Uebertragung einer universitas iuris (§. 154.), weil dieſe ein ideales Ganzes iſt, im Zweifel nur für die Entwährung des Ganzen, nicht aber einzelner Stücke daraus zu ſtehen c), während er bei der ſelbſt per aversionem geſchehenen Uebertragung einer universitas facti auch wegen einzelner Dinge verantwortlich iſt, wenn ſie nicht gleichfalls als etwas Ideales zum Gegenſtande eines Vertrags gemacht ward d). Beim Vergleich dagegen kann nur wegen der Entwährung der Sache Evictionsleiſtung gefordert werden, welche man gab, um ſich dadurch die in Anſpruch genommene Sache zu erhalten, nicht aber wegen Entwährung der letzten e). Hat Jemand im Namen eines Andern auf erlaubte Art veräußert, z. B. als vor-

---

y) L. 25. L. 29. §. 1. L. 55. pr. L. 56. §. 3. L. 63. §. 2. L. 66. pr. eod. L. 17. C. de evict. (8. 45.).

z) L. 4. 29. C. h. t. (8. 45.) L. 9. pr. locat. (19. 2.) L. 32. de pignor. act. (13. 7.). Lynker l. c. §. 15.

a) L. 2. L. 4. pr. L. 37. pr. §. 1. L. 56. pr. h. t. (21. 2.). Weſtphal §. 193. 197.

b) Alſo Nichts bei einer verkauften spes L. 11. de her. et act. vend. (18. 4.).

c) L. 5. h. t. (21. 2.) L. 1. C. eod. (8. 45.).

d) L. 23. §. 1. de usurp. (41. 3.) L. 32. L. 33. pr. de aedil. edict. (21. 1.). Boehmer ius D. L. 21. T. 2. §. 7. Weſtphal §. 226. Denn L. 36. h. t. (21. 2.) iſt von der actio ex stipulatu zu verſtehen. A. M. iſt Franzke comm. L. 21. T. 2. n. 152—171. Lynker l. c. §. 28.

e) L. 33. C. de transact (2. 4.). Voet C. L. 21. T. 2. §. 10. Lauterbach coll. L. 21. T. 2. §. 13. Glück Pand. 20. Bd. S. 186—190. Archiv für civiliſt. Praxis 1. B. Nr. 10. A. M. ſind Meditat. über verſch. R. M. 5. B. Med. 250. Gönner Archiv. 2. B. 2. St. Nr. 12. Froben zu §. 482.

Digitized by Google

gehender Pfandgläubiger f), oder als Gläubiger im Concurse g), so haftet er ebenfalls nach der Natur des Geschäfts nicht, weil er nur einen Andern vertrat.

§. 413.

Besonders bei Cessionen.

Was insbesondere die Cession einer Schuldforderung betrifft, so braucht der Cedent nur dafür zu stehen, daß die Forderung als solche rechtlich durchzusetzen (nomen verum) sei, nicht aber für die Güte (de bonitate) derselben h). Bei der Cession eines Pfandrechts liegt die Richtigkeit desselben darin, daß dasselbe an sich, und auch gegen andre Pfandgläubiger durchgesetzt werden kann i). Nur dann haftet der Cedent wegen der Güte k), wenn er den Cessionar darüber hinterging l), wohin aber nicht schlechthin der Fall gehört, wenn die Cession im Augenblick der Insolvenz des Schuldners geschah m); oder wenn der Cedent die Gefahr übernommen hat n). Falsch ist es, wenn Manche o) den Cedenten auch dann dafür verantwortlich machen, wenn er eine Forderung an Zahlungsstatt cedirt habe p). — Die auch noch einer Erörterung bedürfende Frage: was bei Legaten und der Erbtheilung Rechtens sei? bleibt der Deutlichkeit wegen bis auf die Lehre von Erbschaften (§. 898.) ausgesetzt.

§. 414.

Ausnahme bei der Schenkung.

In Ansehung eigentlicher Schenkungen findet eine Ausnahme Statt. Der Schenker haftet näm-

---

f) Tit. C. creditor. evict. pignor. non debere (8. 46.) L. 11. §. 16. de act. E. V. (19. 1.).

g) A. M. ist zum Theil C. G. Gmelin de iure pignor. vel hypoth. quod debitor in re sibi non propria const. §. 21.

h) L. 4. 5. h. t. (18. 4.) L. 74. §. 3. de evict. (21. 2.). Huber Digr. L. 4. c. 5. I. T. Wordenhoff de cedente ad cessi nom. bonitat. non obligat. (in Oelrichs Thes. nov. Vol. 1. T. 1. p. 309.).

i) Falsche, aber verschiedene Meinungen s. in Mevius P. II. D. 360. Cocceii I. C. L. 20. T. 5. C. G. Gmelin a. a. O. §. 18.

k) Ueber das, was zur Güte gehört, s. Gottschalk disc. for. T. 1. c. 7.

l) L. 74. §. 3. de eviction. (21. 2.).

m) J. G. A. Weber Bem. über die Fälle, wo der Cedent einer Ford. für die Güte haften muß. Hal. 1789. 4. §. 3. (auch in Hagemann und Günther Archiv. 5. B. Nr. 1.). Das Gegentheil behauptet willkürlich Brunnemann l. c. c. 5. n. 51. Idem Decis. Ant. 1. Dec. 72.

n) Hert Resp. n. 314.

o) z. B. Wordenhoff l. c. Müller ad Leyser Obs. 416.

p) L. 96. §. 2. de solut. (46. 3.). Weber a. a. O. §. 3—6. Mevius P. 6. Dec. 272. Lynker l. c. §. 29. S. auch überhaupt Mühlenbruch v. d. Cession §. 64.

lich wegen der Eviction gar nicht, wenn er eine species gab oder verſprach q). Schenkte er in genere, ſo iſt er, nach der Meinung Vieler, verantwortlich, ausgenommen, wenn das ganze genus evincirt wird r). Wo keine reine Schenkung Statt findet, treten wieder die allgemeinen Grundſätze ein, z. B. nach der Meinung Mancher bei der Brautgabe s), ſo wie in allen Fällen, da Jemand etwas umſonſt vermöge einer rechtlichen Verpflichtung gab t).

§. 415.

Weßhalb kann man Eviction fordern?

Der Auctor kann vermöge der Natur des Geſchäfts nicht bloß dann, wenn das ganze übertragene Recht, ſondern verhältnißmäßig auch dann, wenn ein Theil deſſelben evincirt wird, in Anſpruch genommen werden u). Ein beſonders wichtiger Fall dieſer Art iſt, wenn ſich in der Folge ergibt, daß auf einer Sache dingliche Laſten ruhen. Im Ganzen muß der Auctor, wenn nicht ein Anderes bedungen iſt, deßwegen Vergütung leiſten x), ausgenommen, wenn dingliche Laſten von der Art ſind, daß man ſie als eine gewöhnliche Eigenſchaft einer Sache anſehen kann, wie Real-Servituten und gewöhnliche öffentliche Abgaben. Wegen dieſer haftet der Auctor nur, wenn er gänzliche Freiheit verſprochen, wenn er die Laſten kleiner, als ſie ſind, angegeben, oder den Empfänger wiſſentlich in der irrigen Vorausſetzung der

---

q) L. 18. §. 3. de donat. (39. 5.). Lynker l. c. §. 18. Lauterbach coll. L. 21. T. 2. §. 15. Zum Theil a. M. Liebe die Stipulation. Braunſchw. 1840. S. 154.

r) Nämlich wegen L. 45. 46. 108. §. 10. de leg. I. (30.) L. 8. §. 2. de leg. II. (31.) L. 29. §. 3. de leg. III. (32.), vergl. mit §. 1. I. de legat. (2. 20.). I. C. Koch de evict. in donat. non indistincte praestanda. Ien. 1754. G. L. Rodowe de eo quod iust. est circa evict. in don. praest. Goett. 1778. Schweppe Magaz. 1. St. S. 145—148. Glück Pand. 20. B. S. 237—268. Allein richtiger behauptet Carpzov P. 2. C. 34. D. 23., daß der Schenker auch bei einem genere gar nicht hafte. Pauli sent. L. 5. T. 11. §. 5. L. 18. §. 3. de donat. (39. 5.) L. 2. C. de evict. (8. 45.). Meine civ. Abh. S. 48—64. Wagners Zeitſchr. für Oeſterreichiſche Rechtsgelehrſamkeit. Wien 1825. 2. St. Nr. 7.

s) S. darüber unten §. 738.

t) Die Streitfrage (Medit. über verſch. R. M. 2. B. Med. 106.), ob bei remuneratoriſchen Schenkungen Gewährleiſtung gefordert werden könne? hängt von der zweiten, in §. 499. zu erörternden Frage ab: ob ſie wahre Schenkungen ſind?

u) L. 1. 45. 47. 53. pr. §. 3. h. t. (21. 2.).

x) L. 34. §. 2. L. 39. §. 5. L. 46. pr. L. 49. eod. L. 25. C. h. t. (8. 45.).

nicht Statt findenden Beschwerung gelassen hat y). Es gibt indeß Viele, welche behaupten, der Empfänger könne schlechthin wegen ihm unbekannt gebliebener Real-Servituten, wenigstens auf eine Verringerung seiner Gegenleistung, Anspruch machen z). Wird übrigens dem Empfänger auf der einen Seite mehr gegeben, als er erwartete, so vergütet dieß verhältnißmäßig, wenn der Auctor nicht arglistig verfuhr, was die Eviction auf der andern schadet a).

§. 416.

Erweiterung der Pflicht.

Wer nicht aus der Natur des Geschäfts zur Evictionsleistung gehalten ist, wird ausnahmsweise dazu verpflichtet, wenn er arglistig das, was einem Andern gehört, auf Jemand überträgt b), oder vertragsmäßig die Gewähr übernimmt c). Ein solcher Vertrag hat auch da Nutzen, wo der Auctor aus der Natur des Geschäfts verpflichtet ist, wenn nämlich auf den Fall der Eviction eine gewisse Summe versprochen wird. Bei den Römern war die Stipulation des Doppelten gewöhnlich; doch hatte diese den Nachtheil, daß sie im Zweifel nur ein Recht gab, zu klagen, wenn das Ganze, nicht aber, wenn ein Theil entwährt war, und zwar stets in der Maße, daß hier nur die vom Auctor wirklich erworbenen Theile in Betracht kamen, mithin Alles nach der Zeit des Verkaufs regulirt ward d).

§. 417.

Leistung des Auctors.

Nach erfolgter Entwährung kann, wenn vermöge der Natur des Geschäfts geklagt wird, zunächst die

---

y) L. 59. de contr. emt. (18. 1.) L. 21. §. 1. L. 41. de act. E. V. (19. 1.) L. 1. §. 1. L. 39. eod. L. 9. C. eod. (4. 49.) L. 69. §. 5. L. 75. h. t. (21. 2.). Wangerow Leitfaden §. 610. Anm. 3.

z) Westphal §. 234—236. Cocceii I. C. L. 19. Tit. 1. qu. 6—9. Lynker l. c. §. 8. Lauterbach coll. L. 19. T. 1. §. 15. zum Theil auch Schöman Handb. 2. B. S. 114—128. und zwar besonders wegen L. 39. de act. E. V. (19. 1.) L. 61. de aedil. edict. (21. 1.) L. 69. §. 5. h. t. (21. 2.). Neustetel u. Zimmern Unterſ. 1. B. S. 216—233.

a) L. 13. §. 14. L. 42. de act. E. V. (19. 1.). Westphal §. 220. 256.

b) L. 11. §. 16. de act. E. V. (19. 1.) L. 62. de aedil. edict. (21. 1.).

c) L. 56. pr. L. 74. pr. h. t. (21. 2.). I. H. Bochmer de usu et commod. pacti de praestand. evict. Hal. 1736 (Exerc. T. 4.). Hellfeld de pactis evict. caussa initis (op. p. 313.).

d) L. 42. L. 43. L. 56. §. 2. eod. Vergl. mit L. 8. L. 64. pr. §. 1. 2. eod. L. 82. §. 4. de leg. I. (30.).

Digitized by Google

Rückgabe des Empfangenen verlangt werden [e]); doch braucht es der Auctor nicht ganz zurückzugeben, wenn er beweiſen kann, daß bei der Entwährung der Werth der Sache geringer geworden war [f]). Dagegen kann aber auch dem Auctor der erhöhte Werth der Sache, wenn dieſer nicht übermäßig iſt [g]), in Anrechnung gebracht, und das ganze Intereſſe von demſelben verlangt werden [h]), ſelbſt wenn er ſchon wegen des auf den Fall der Entwährung Verſprochenen ausgeklagt iſt, und unter dem Namen des Intereſſe noch mehr ſollte gefordert werden können [i]). Das Intereſſe begreift dann die, auf den die Entwährung zur Folge habenden Proceß verwandten Koſten [k]), alle Verwendungen, jedoch nur inſofern, als nicht von dem Entwährenden Vergütung derſelben erhalten werden konnte [l]), ſo wie allen ſonſtigen poſitiven und negativen Schaden [m]). Verſchafft der Auctor ſich die evincirte Sache wieder, ſo kann er ſich durch Rückgabe derſelben nicht von der Leiſtung des Intereſſe befreien [n]).

§. 418.

Folge der Auctoren.

Iſt eine Sache ſucceſſiv von Einem auf den Andern übertragen, ſo kann der, dem ſie abgeſtritten wird, nur ſeinen unmittelbaren, nicht aber den entfernteren Auctor in Anſpruch nehmen, ſofern jener nicht ſeine Klagen gegen dieſen cedirt [o]). Mehrere Auctoren haften nur pro rata, wenn nicht ein, nach allgemeinen Grundſätzen

---

Cabot Disp. L. 2. c. 28. (Meerman Thes. T. 4. p. 640.) Archiv für civil. Prax. 7. B. S. 212.

e) L. 13. §. 9. de act. E. V. (19. 1.).

f) L. 45. pr. eod. L. 64. pr. §. 1. L. 66. §. ult. L. 70. h. t. (21. 2.). Voet eod. §. 26.

g) L. 43. in f. L. 44. de act. E. V. (19. 1.) L. 13. 15. 16. h. t. (21. 2.). Callet de evict. in Meerman Thes. T. 2. p. 823. Zum Theil abweichend iſt Schöman Handb. 2. B. S. 139 fgg.

h) L. 8. L. 70. h. t. (21. 2.) L. 9. C. eod. (8. 45.) L. 43. L. 45. §. 1. de act. E. V. (19. 1.) L. 7. L. 8. L. 15. §. 8. locat. (19. 2.). Faber coniect. L. 2. c. 5. Glück Pand. 20. B. S. 330—367. A. M. ſind G. L. Boehmer de oblig. locator. ob impedit. rei locatae usum. (Elect. T. 1. n. 10.) cap. 1. §. 16. Wehrn doctr. explic. princ. damni etc. §. 54.

i) L. 37. §. 2. h. t. (21. 2.).

k) Voet l. c. §. 25. Müller ad Leyser Obs. 478. Ueber die Ausnahmen ſ. Lynker l. c. §. 32. Müller ad Leyser Obs. 478.

l) L. 45. § 1. de act. E. V. (19. 1.) L. 16. C. h. t. (8. 45.).

m) L. 8. L. 15. §. 1. L. 51. §. 3. L. 70. h. t. (21. 2.).

n) L. 67. eod. Voet §. 29.

o) L. 59. eod.

(§. 397—400.) zu beurtheilender, beſonderer Grund der Correal-Verpflichtung eintritt p).

§. 419.

Wann kann man Eviction fordern?

Die Evictions-Leiſtung kann vermöge der Natur des Geſchäfts nicht eher gefordert werden, bis der Empfänger im petitoriſchen Proceß q) vollſtändig überwunden, und als Beklagter wirklich aus dem Beſitz des Empfangenen geſetzt iſt r), welchem man das Abkaufen der unvermeidlichen Eviction gleichſtellen muß s). Handelte der Auctor argliſtig, ſo kann er ſofort belangt werden t), ſo wie wenn, wie bei dem Tauſch, die Eigenthumsübertragung zur Natur des Geſchäfts gehört u). Die angedrohte Eviction gibt bloß die Befugniß, die Gegenleiſtung bis zur beſtellten Sicherheit durch Bürgen wegen der Entwährung zurückzuhalten x), welche Sicherheit nach der (falſchen) Meinung der Meiſten ganz unbeſchränkt für jede künftige Entwährung zu beſtellen iſt y); doch nimmt man allgemein an, daß, wenn bei der von dem Auctor angebotenen Vollziehung des Contracts die Unvermeidlichkeit der Eviction ſofort klar iſt, der Andre von dem ganzen Geſchäft abgehen kann z).

§. 420.

Der Auctor darf nicht entwähren.

Weder der Auctor ſelbſt, noch die, welche mit demſelben Eine Perſon ausmachen, noch auch die, welche wegen der Eviction gut geſagt haben, dürfen ohne

---

p) L. 39. §. 2. L. 62. §. 1. eod. L. 2. C. eod. (8. 45.) L. 85. §. 5. de V. O. (45. 1.). C. F. G. Meister de iuris vinculo quo plures auctores tenentur. Goett. 1768 (Opusc. T. II.).

q) Das Unterliegen im poſſeſſoriſchen Proceß gibt nur das Recht, auf Tradition zu klagen. Lynker l. c. §. 17. in f. Lauterbach coll. L. 21. T. 2. §. 27. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 143. A. M. iſt Weſtphal §. 241. wegen L. 35. de act. E. V. (19. 1.).

r) L. 57. pr. h. t. (21. 2.) L. 3. C. eod. (8. 45.) L. 34. §. 1. L. ult. h. t. (21. 2.). Donell l. c. cap. 3. Ueber die Frage: ob der Retract auch eine Entwährung iſt, ſ. Lynker l. c. §. 25. Voet §. 2. Ueber entdeckte Laſten L 3. 5. C. h. t. (8 45.). Weſtphal §. 257.

s) L. 29. pr. h. t. (21. 2.).

t) L. 30. §. 1. de act. E. V. (19. 1.). Weſtphal §. 254.

u) L. ult. de cond. causs. dat. (12. 4.) L. 5. §. 1. praescr. verb. (19. 5.) L. 69. L. 72. §. 5. de solutt. (46. 3.).

x) L. 18. §. 1. de peric. et comm. r. v. (18. 6.) L. 24. C. h. t. (8. 45.). Cramer Obs. iur. univ. T. II. P. 1. Obs. 438. Carpzov P. II. c. 34. Def. 31. Lynker l. c. §. 37.

y) Lauterbach l. c. §. 6.

z) Hert de convent. domin. translativ. §. 28. (op. V. 1. T. 3.).

beſondern Vertrag ſelbſt als Entwährer auftreten, und können von dem Erwerber und deſſen Nachfolgern durch eine Einrede (beim Verkauf exceptio rei venditae et traditae) abgewieſen [a]), und zur Herausgabe der nachher an ſie ohne Rechtsgrund gekommenen Sache angehalten werden [b]). Der Beſitzer braucht aber jene Einrede nicht vorzuſchützen, ſondern kann die Sache herausgeben, und dann die Gewährleiſtung verlangen [c]).

§. 421.

Litis Denunciatio. Damit das Recht auf Gewährleiſtung nicht verloren werde, muß der Erwerber des bedrohten Rechts ſeinen Auctor, oder, wenn deren mehrere ſind, alle Auctoren vereint, oder die Erben nicht aber den Bürgen [d]) auffordern, ihm als Kläger oder Beklagten beizuſtehen [e]); doch wird kein Auctor zu dieſem Beiſtande gezwungen [f]). Man nennt dieß *litis denunciatio*. Die Lehre von der Form derſelben gehört in den Proceß; hier nur noch die Bemerkung, daß ſie nicht nöthig, und daß das Unterlaſſen derſelben unſchädlich iſt: a) wenn der Auctor nicht zu finden [g]), oder b) wenn er ſelbſt der Anzeige hinderlich iſt [h]), ſo wie c) wenn der Auctor ſich des Rechts, die Denunciation zu fordern, begeben hat, wiewohl ihm dann doch immer ein freiwilliger Beitritt erlaubt iſt [i]); d) wenn das beſſere Recht des Evincirenden ganz offenbar, und keinem Zweifel unterworfen iſt [k]); endlich e) wenn die Sache ſich ohne Proceß dadurch entſcheidet, daß der Em-

---

a) L. 1. pr. §. 2. 3. de exc. r. v. (21. 3.) L. 73. de evict. (21. 2.) L. 11. 13. C. eod. (8. 45.). Bloß mit dem dominio bonitario bringt dieſe Einrede in Verbindung A. L. I. Michelsen de exceptione rei venditae et traditae. Berol. 1824. S. dagegen Buchholtz Verſ. Nr. 13. Mayer in Savigny Zeitſchr. 8. B. S. 35—47. Vangerow Leitfaden §. 334.

b) L. 2. de exc. r. v. (21. 3.) L. 72. de R. V. (6. 1.) L. 4. §. 32. de dol. mal. exc. (44. 4.).

c) L. 17. 18. de evict. (21. 2.).

d) L. 62. §. 1. h. t. (21. 2.) L. 7. C. h. t. (8. 45.). Duntze im Archiv f. civil. Prax. 10. B. Nr. 16.

e) L. 7. L. 8. L. 9. C. h. t. (8. 45.). I. S. Stryk de lit denunc. Hal. 1711. A. F. Trendelenburg de lit. den. auctoris eiusque usu et applicat. in foro. Bütz. 1774.

f) L. 1. C. de peric. et comm. rei vend. (4. 48.). Gesterding Nachforſchungen 1. B. S. 349—354. 2. B. S. 430—435. Zweifel ſucht durch L. 74. §. 2. h t. (21. 2.) zu erregen Mühlenbruch Civilproc. S. 103. f. aber L. 23. C. h. t. (8. 45.).

g) L. 56. §. 6. h. t. (21. 2.).

h) L. 55. §. 1. L. 56. §. 5. eod.

i) L. 63. pr. eod.

k) L. 53. §. 1. eod. L. 11. §. 12. de act. E. V. (19. 1.). Weber

pfänger der fremden Sache dieſelbe nachher vom wahren Eigenthümer erwirbt l).

§. 422.

Ausnahmen.

Das an ſich Statt findende Recht, Gewährleiſtung zu fordern, erliſcht, a) wenn der Erwerber des evincirten Rechts nach dem bisher Geſagten etwas verſehen hat; b) wenn er ſich durch Vertrag dieſes Rechts begab, in welchem Fall er nicht einmal das von ihm als Gegenleiſtung Gegebene zurückfordern darf, ſofern nicht die Rückgabe bedungen war, oder der Auctor argliſtig handelte m). Eben dieß findet c) Statt, wenn er wiſſentlich eine fremde Sache auf ſich übertragen ließ, und ſich nicht beſonders die Evictionsleiſtung bedung n); doch darf man bloß darin keine ſtillſchweigende Begebung des Rechts auf Gewähr finden, wenn er wiſſentlich eine im Streit befangene Sache an ſich brachte o); d) wenn der Empfänger Nachfolger ſeines Auctors wird, oder umgekehrt p), endlich e) durch dreißigjährige Verjährung.

§. 423.

8) Gewähr der Mängel und Eigenſchaften.

Jeder Auctor iſt ferner 8) in der Regel verpflichtet, die verſprochenen Eigenſchaften und verborgenen Mängel einer Sache zu gewähren, und es kann bei allen Geſchäften deßhalb die Contracts-Klage auf Reſciſſion des Geſchäfts, oder Verminderung der Gegenleiſtung angeſtellt werden q). Durch ein Edict des Aedilen

---

Beitr. zu der Lehre v. d. Klagen. 1. Heft. Nr. 5. Köchy Meditat. 1. S. Nr. 2.

l) L. 41. pr. §. 1. L. 57. §. 1. h. t. (21. 2.) L. 29. de act. E. V. (19. 1.). Lynker l. c. §. 10. 21.

m) L. 11. §. 18. de act. E. V. (19. 1.) L. 31. §. 4. de don. inter (24. 1.) arg. L. 14. §. 9. de aedil. edict. (21. 1.). I. H. Boehmer vindic. iurid. pacti de non praest. evict. Hal. 1735 (Exerc. T. 4.). G. L. Boehmer repetit. vindic. pacti de non praest. evict. Hal. 1737 (verkürzt als praefatio zu I. H. Boehmer Exerc. ad P. T. IV.). Weſtphal §. 336—340. Glück Pand. 20. Bd. S. 295—330. Andere Ideen haben A. Faber rational. ad L. 11. §. 18. cit. F. Alef veritas commun. opinion. circa pactum de non praest. evict. Heidelb. 1736. I. T. Richter de pacto evict. non praestandae inutili. Lips. 1748. I. T. Müller reiterat. vindic. commun. opinion. circa pact. de non praest. evict. Heidelb. 1760.

n) L. 4. §. 5. de dol. mal. exc. (44. 4.) L. 27. C. h. t. (8. 45.) L. 7. C. comm. utriusque iudic. (3. 38.). Fachinei controv. L. II. c. 40. A. M. iſt Voet l. c. §. 32.

o) Struben 2. B. 103. Bed. L. G. Madihn Diss. quae sistit. varias iur. observat. n. 1.

p) L. 40. L. 41. pr. §. 2. h. t. (21. 2.).

q) L. 6. §. 4. L. 11. §. 3. de act.

Digitized by Google

wurden bei den Römern für den Fall des Verkaufs von Sklaven und Thieren unter jenen Vorausſetzungen noch zwei beſondere Klagen, nämlich die actio redhibitoria (Wandelklage) auf Vernichtung des Geſchäfts, und die actio quanti minoris (Minderungsklage) auf Verminderung des Kaufpreiſes geſtattet [r]), und dieß ward in der Folge auf alle, das Eigenthum [s]) nicht unentgeltlich übertragenden [t]), nicht aber auf andere Geſchäfte ausgedehnt [u]), wiewohl bei dieſen die Contracts-Klagen dieſelben Dienſte thun [x]).

§. 424.

Aedilitiſches Edict.

Der Inhalt des Edicts iſt nach ſeiner jetzigen Ausdehnung beſtimmt folgender: A) jeder Verkäufer haftet wegen der von ihm verſprochenen geiſtigen oder körperlichen Eigenſchaften [y]); doch werden dieſe im Zweifel nicht in der höchſten Güte verlangt [z]); auch ſind allgemeine Lobpreiſungen nicht als bindendes Verſprechen zu behandeln [a]). Der Verkäufer iſt ferner B) wegen aller, nicht ganz unbedeutenden [b]) Krankheiten, Gebrechen und Fehler der Sache, welche ihrer Brauchbarkeit ſchaden, verantwortlich [c]), ſelbſt wenn er allge-

---

E. V. (19. 1.). Buſch im Archiv f. civ. Prax. B. 26. Nr. 9.

r) L. 1. §. 1. L. 38. pr. de aedil. edict. (21. 1.). S. überh. H. Donellus de aedil. edict. (in opp. prior. pag. 183 ſqq.). F. Balduinus annot. in Tit. de aedil. edict. (Heineccii iurispr. Rom. et Att. T. 1.). I. Strauch de aedil. edict. Vit. 1665 (op. n. 19.). E. Otto de aedil. colon. et municip. Lips. 1732. Heineccius ad edict. aedil. flor. sparsio. Hal. 1738. Mascov opusc. T. 2. n. 6. Weſtphal v. Kauf u. ſ. w. §. 366—548. Neuſtetel u. Zimmern Unterſ. 1. B. Nr. 9. Geſterding in Linde Zeitſchr. 6. B. Nr. 1. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 462—469. O Behr de exceptione redhibitoria ac aestumatoria. Halae 1843. H. Keller in Sell Jahrb. B. 3. Nr. 4. Vangerow Leitfaden §. 609.

s) oder andere dingliche Rechte L. 43. §. 6. D. h. t. (21. 1.).

t) L. 1. pr. L. 19. §. 5. L. 33. pr. L. 38. pr. §. 5. L. 49. L. 61. L. 62. L. 63. h. t. (21. 1.). Ganz abweichende Ideen ſ. im Archiv für civiliſt. Praxis 2. B. Nr. 9. Dagegen: Neuſtetel a. a. O. S. 209—216. und das angef. Archiv 5. B. S. 350—355. 6. B. Nr. 3.

u) L. 63. eod. A. M. iſt wegen der nicht gloſſirten L. 33. C. de locato (4. 65.). Cuiac Obs. L 12. c. 38. Allein ſ. Hotoman Obs. L. 4. n. 17.

x) L. 19. §. 1. locat. (19. 2.) L. 13. §. 6. de damno infect. (39. 2.). Forner rer. quot. L. 4. c. 18. (Otto Thes. T. 2. p. 243.). Stryk de act. investigand. S. 1. M. 6. §. 43.

y) L. 17. §. 20. L. 19. §. 2. L. 37. L. 38. §. 10. L. 52. h. t. (21. 1.).

z) L. 18. pr. §. 1. 2. L. 19. §. 4. eod.

a) L. 19. pr. §. 3. eod. L. 43. pr. de contr. emt. (18. 1.).

b) L. 1. §. 8. L. 4. §. 6. L. 5. L. 6. §. 1. 2. L. 11. h. t. (21. 1.).

c) L. 1. §. 7. L. 38. §. 7. 9. eod.

mein, ohne Benennung einzelner Fehler, ſich ſollte außer Verantwortung geſtellt haben [d]). Bei Sklaven kommen nur körperliche [e]), nicht aber, wenige Fälle ausgenommen [f]), die Fehler der Seele in Betracht [g]), es ſei denn, daß ſie in Krankheiten des Körpers ihren Grund hätten [h]). Sind ſie ſo offenbar, daß ſie der Käufer ohne grobe Nachläſſigkeit hätte entdecken können, ſo trägt er den Schaden [i]), außer wenn der Verkäufer ihn argliſtig irren ließ [k]). Welche Fehler übrigens heimliche ſind, muß in jedem vorkommenden Fall durch Beurtheilung entſchieden werden [l]). Hat der Käufer ſich auf andre Art in ſeinen Erwartungen getäuſcht, ſo muß er dieß tragen, wenn er nicht eines Irrthums, oder eines Betrugs wegen das Geſchäft anfechten kann [m]). Uebrigens kann der Käufer wegen der Mängel eine auf's Doppelte gehende Caution verlangen [n]).

§. 425.

Grund der Act. redh. und quanti min.

Iſt die Sache fehlerhaft, ſind die verſprochenen Nebendinge nicht vorhanden, oder verweigert der Auctor die Caution [o]), ſo hängt es von der Willkür des Käufers ab, ob er die Wandel-, oder Minderungsklage anſtellen will [p]), der Fehler finde nun an einer Haupt- oder Nebenſache Statt [q]); doch ſetzen beide Klagen ein unbedingtes Geſchäft voraus [r]), ſo wie, daß die Fehler

---

d) L. 43. §. 2. de contr. emt. (18. 1.) L. 39. de act. E. V. (19. 1.).

e) L. 4. §. 3. 4. h. t. (21. 1.). Ein Regiſter hat Weſtphal §. 443—463.

f) L. 11. §. 7. de act. E. V. (19. 1.) L. 17. §. 14. L. 23. §. 2. 3. h. t. (21. 1.).

g) L. 4. §. 2. 3. L. 52. L. 65. pr. eod.

h) L. 1. §. 9. 11. L. 4. §. 1. eod.

i) L. 15. §. 1. de contr. emt. (18. 1.) L. 48. §. 3. h. t. (21. 1.). Archiv für civiliſt. Praxis 4. B. Nr. 5.

k) L. 9. §. 4. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 45. §. 1. de act. e. v. (19. 1.) L. 14. §. 9. h. t. (21. 1.) L. 37. de dolo (4. 3.). Lauterbach coll. L. 21. T. 1. §. 12. Stryk U. M. L. 21. T. 1. §. 8. A. M. iſt Glück Pand. 20. B. S. 50.

l) Vergl. hier Stryk l. c. §. 12 fgg. W. G. Ploucquet über die Hauptmängel der Pferde ꝛc. Tüb. 1790. J. K. E. Münter das Roßtauſcherrecht. 3. Aufl. Hannover 1810. 8. 2. Abſchn. Madihn Miscellen. 1. Sch. S. 60—67. Heiſe u. Cropp juriſt. Abh. 1. B. Nr. 11.

m) L. 4. §. 4. eod. L. 11. §. 5. L. 13. §. 1. de act. E. V. (19. 1.).

n) L. 11. §. 9. 11. de act. E. V. (19. 1.) L. 14. C. eod. (4. 49.) L. 31. §. 20. h. t. (21. 1.).

o) L. 28. 38. eod.

p) L. 1. §. 1. §. 8. L. 10. §. 2. L. 12. §. 1. L. 14. §. 4. 5. L. 18. pr. L. 37. L. 48. §. 1. L. 52. eod.

q) L. 32. L. 38. pr. eod.

r) L. 43. §. 9. eod.

Digitized by Google

nicht zur Zeit des Kaufs aufgehört s), und wenn ſie ſich nachher äußern, daß ſie ſchon zur Zeit des Kaufs exiſtirt haben t). Die gemeine Theorie, daß im Zweifel ein drei Tage nach dem Kauf ſich äußernder Fehler als zur Zeit der Abſchließung deſſelben vorhanden geweſen anzuſehen ſei u), iſt eben ſo willkürlich, als es offenbar widerrechtlich iſt, wenn man zur Anſtellung der Wandelklage den Beweis eines Hauptfehlers, zur Anſtellung der Minderungsklage den Beweis eines Nebenfehlers verlangt x). Nur das iſt wahr, daß der Richter von Amtswegen auf Redhibition ſprechen kann, wenn wegen gänzlicher Unbrauchbarkeit der Sache die Minderungsklage auf volle Rückgabe des Preiſes angeſtellt iſt y), und in dieſem Fall z) kann man es denn auch dem Verkäufer, gegen den die Minderungsklage gerichtet iſt, zugeſtehen, die Redhibition der Minderung vorzuziehen.

§. 426.

Fortſetzung. Sind mehrere Sachen vereint verkauft, oder laſſen ſie ſich nicht wohl trennen, ſo zieht die Redhibition der einen Sache die der andern nach ſich a); ſonſt aber braucht nur die einzelne fehlerhafte Sache zurückgegeben zu werden, in welchem Fall denn eine Taxe derſelben nöthig werden kann b). Iſt von Mehreren eine Sache verkauft, ſo haben wir die Vorſchrift, daß von einer Geſellſchaft von Sklavenhändlern, wenn nicht jeder einen beſondern Theil verkaufte, einem jeden Einzelnen, welcher mehr, oder ſo viel, als die Andern, am Geſellſchaftsvermögen Antheil hat, in solidum die Redhibition geſchehen kann; andern Verkäufern aber nur pro rata c). Haben

---

s) L. 1. §. 10. L. 16. eod.

t) L. 54. eod. L. 3. C. eod. (4. 58.).

u) Stryk U. M. L. 21. T. 1. §. 26. 27.

x) Unnütz ſind daher die Erörterungen des Stryk l. c. §. 11. 38. Vergl. Lauterbach coll. L. 21. T. 1. §. 25. 29. 30. 32. Feuerbach civil. Verſ. 1. B. Nr. 2. Glück Pand. 20. B. S. 117—126. 131. 147. Reuſtetel u. Zimmern Unterſ. 1. B. S. 244—254.

y) L. 43. §. 6. h. t. (21. 1.). Struben 1. B. 17. Bed.

z) Nicht allgemein, wie Weſtphal §. 546. vermöge der, offenbar von einer laesio ultra dimidium handelnden L. 12. §. 1. de I. D. (23. 3.) irrig behauptet. L. 48. §. 1. h. t. (21. 1.).

a) L. 33. §. 1. L. 34. L. 35. L. 38. §. 14. L. 39. L. 40. pr. L. 64. §. 1. h. t. (21. 1.).

b) L. 36. L. 64. pr. eod.

c) L. 31. §. 10. L. 44. §. 1. eod. Weſtphal §. 532. 533. A. M. iſt Glück Pand. 20. B. S. 110—112.

Mehrere vereint gekauft, so muß die Redhibition von Allen vereint geschehen; doch hat jeder wegen der Entschädigung nur verhältnißmäßige Forderungen [d]).

§. 427.

Unterschied beider. Die Wandelklage unterscheidet sich dadurch wesentlich von der Minderungsklage, daß sie nicht, wie diese, auf Herabsetzung der Gegenleistung, sondern auf Rescission des Geschäfts angestellt wird [e]). Die letzte kann daher mehrmals nach einander, die erste hingegen von dem Sieger nur Einmal angestellt werden [f]). In Ansehung der Verjährung finden gleichfalls wichtige Unterschiede Statt. Die actio redhibitoria nämlich kann in 6 Monaten, die actio quanti minoris in 1 Jahr angestellt werden, wenn wegen der Mängel Caution geleistet ist. Sonst aber, oder wenn nur wegen der Accessionen geklagt wird, oder die Uebertragung unter dem pacto displicentiae (§. 549.) geschah, dauert jene nur 2, die letzte nur 6 Monate, welche Fristen sämmtlich tempora utilia (§. 95.) sind [g]). Alles dieses gilt denn auch, wenn wegen der Fehler die Contractsklage angestellt wird [h]).

§. 428.

Leistungen dabei. Die gegenseitigen Verpflichtungen bei Anstellung der Wandelklage sind folgende: A) der Käufer ist gehalten, dem Verkäufer die Sache zu restituiren, und zwar nebst allen gezogenen und zu ziehenden Früchten, so wie mit allem, in Rücksicht derselben auf irgend eine Art gemachten Gewinn [i]); auch haftet er wegen der, durch ihn selbst, seine Angehörigen, Bevollmächtigten und Vorgesetzten der Sache zugefügten [k]), nicht aber wegen zufälliger Beschädigungen [l]), so wie es seine Pflicht ist, die Sache von den darauf gelegten Lasten zu be-

---

d) L. 31. §. 5. 6. 7. eod.

e) L. 18. pr. L. 23. §. 1. eod.

f) L. 44. §. 2. L. 48. §. 7. eod. L. 31. §. 16. eod.

g) L. 19. §. ult. L. 28. L. 31. §. 22. L. 38. pr. L. 55. de aedil. ed. (21. 1.). L. 2. C. eod. (4. 58.). I. H. ab Aschen de praescript. redhibitionis. Gotting. 1785.

h) Meine Schrift über Besitz u. Verjährung §. 50. Archiv für civil. Prax. 6. B. S. 103—107. Glück Pand. 20. B. S. 152—162. A. M. Unterholzner Verjährung 2. B. §. 270. Gesterding in Linde Zeitschr. 6. B. S. 12—21.

i) L. 23. §. 9. L. 43. §. 5. eod.

k) L. 25. §. 1. 2. 3. 5. L. 31. §. 11. 14. 15. eod.

l) L. 47. §. 1. L. 48. pr. eod.

freien m). Hat er die Sache ſo umgewandelt, daß ſie nach Juſtinian's Theorie n) als ein neues Weſen zu betrachten iſt, ſo kann er ſie dem Verkäufer nicht aufdringen o); und eben ſo wenig hat er ein Klagrecht, wenn er ſich ſonſt auf andre Art durch ſeine freien Handlungen außer Stand ſetzte, die Sache zurückgeben zu können p). Was B) den Verkäufer betrifft, ſo muß er a) dem Käufer den Preis nebſt Zinſen, und wenn er ungehorſam iſt, das Doppelte reſtituiren, ſo wie Alles, was derſelbe bei Schließung des Handels nach Verabredung, oder weil es ſeyn mußte, ausgegeben hat q); ferner b) die auf die Sache verwandten nöthigen und nützlichen Auslagen r); auch muß er c) dem Käufer den, demſelben durch die Sache zugefügten Schaden vergüten, und zwar natürlich unbedingt, wenn ihm eine Schuld beigemeſſen werden kann, ſonſt aber nur unter der Vorausſetzung, daß er ſie dem Käufer nicht ſtatt Schadenerſatzes laſſen will s). Dagegen braucht er d) dem Käufer den, demſelben durch das Geſchäft erwachſenen Schaden nur dann zu vergüten, wenn er argliſtig verfuhr, oder ſchuldvoll nicht leiſtet, was wirklich verſprochen war; ſonſt gibt er bloß das Erhaltene zurück t). Auf allen Fall darf das geſammte Intereſſe nicht über das Doppelte berechnet u), es kann aber auch gefordert werden, ſelbſt wenn die übergebene Sache bereits evincirt ſeyn ſollte x), ſo wie es ſich nach den angeführten Geſetzen von ſelbſt verſteht, daß dieſe Entſchädigungsforderungen ſich auch bei der Minderungsklage denken

---

m) L. 43. §. 8. eod.

n) in §. 25. I. de rer. divis. (2. 1.).

o) Vergl. Carpzov P. 3. Dec. 222. mit Schilter Exerc. 34. §. 13.

p) L. 47. 48. pr. h. t. (21. 1.). Langenn u. Kori Erört. 2. B. Nr. 7.

q) L. 27. L. 45. eod. Strykl. c. §. 30.

r) L. 29. §. 3. L. 30. §. 1. eod. A. M. iſt, wegen vernachläſſigter Unterſcheidung zwiſchen expensis und impensis, Hellfeld iurispr. For. §. 1111.

s) L. 23. §. 8. L. 31. pr. L. 58. pr. eod.

t) L. 1. §. 2. eod. L. 1. C. h. t. (4. 58.) L. 6. §. 4. L. 13. pr. de act. E. V. (19. 1.) L. 19. §. 1. locati (19. 2.), vergl. mit L. 45. de contr. emt. (18. 1.) L. 137. §. 4. de V. O. (45. 1.). Unvollſtändige oder irrige Anſichten haben hier Franzke comm. L. 21. T. 1. n. 62. Richter Dec. n. 16. 17. A. G. Costanus quaest. iur. memor. c. 13. (Otto Thes. T. 5. p. 418.).

u) L. 11. §. 9. 10. de act. E. V. (19. 1.), vergl. mit L. un. C. de sent. quae pro eo quod int. (7. 47.).

x) L. 16. §. 2. de evict. (21. 2.) L. 44. §. 2. h. t. (21. 1.). Weſtphal §. 367.

Digitized by Google

lassen. Auch ist noch zu bemerken, daß, wenn die Redhibition vollständig geschehen ist, ohne daß der Verkäufer dem Käufer das Gehörige geleistet hat, der letzte jenen deßhalb durch eine actio in factum belangen kann y).

§. 429.

Ausnahmen. Die Verpflichtung zur Gewähr der Mängel fällt weg A) bei dem Verkauf unbedeutender Dinge z), obwohl Viele glauben, daß hier dennoch wegen gänzlicher Unbrauchbarkeit auf Redhibition geklagt werden könne a). B) Wenn der Fiscus Verkäufer war b). Andre Communen sind nicht ausgenommen c). Auch braucht C) der Schenker für nichts zu haften, wenn er nicht arglistig verfuhr d), so wenig als D) der Verkäufer einer universitas in den Fällen, da er wegen der Eviction nicht einmal verantwortlich ist e). Endlich E) wenn der Verkäufer es sich bedung, für gewisse bestimmte Fehler nicht stehen zu wollen, und ihm hiebei keine Arglist vorgeworfen werden kann f).

§. 430.

9) Pflicht, nicht über die Hälfte zu verletzen. Eine mit der zuletzt erörterten sehr analoge Verpflichtung ist 9) bei onerosen Verträgen die Verbindlichkeit beider Theile, sich nicht über die Hälfte (ultra dimidium, enormiter) zu verletzen g). Es findet diese nicht bloß beim Kauf, und hier sowohl von Seiten des Käufers, als Verkäufers h), sondern auch bei andern zweifei-

---

y) L. 31. §. 17. 18. 19. eod.

z) L. 48. §. 8. h. t. (21. 1.). Westphal §. 417.

a) Lauterbach coll. L. 21. T. 1. §. 5.

b) L. 1. §. 3. eod.

c) L. 1. §. 4. eod. Lauterbach coll. L. 21. T. 1. §. 7.

d) L. 62. eod. Savigny System B. 4. §. 157. Note n.

e) L. 32. L. 33. eod.

f) L. 14. §. 9. eod. L. 39. de act. E. V. (19. 1.).

g) L. 2. L. 8. C. de resc. vend. (4. 44.) L. 3. C. commun. utriusque iudic. (3. 38.) cap. 3. 6. X. de emt. vend. (3. 17.). Noch citirt man wohl dafür, aber ohne Grund, L. 78. 79. pro soc. (17. 2.) L. 6. §. 2. L. 12. §. 1. de iure dot. (23. 3.). Ueberh. H. de Cocceii de remed. L. 2. C. de resc. vend. Heidelb. 1679 (Ex. V. 1. n. 36.). C. Thomasius de aequitate cerebrin. L. 2. C. de resc. vend. O. C. v. Madai die Aufhebung der Rechtsgeschäfte wegen laesio enormis. Braunschw. 1843.

h) F. C. L. Dedekind de vera indole et vi laesionis enormis cap. 1. Gotting. 1837. A. M. ist in Betreff des Käufers Cuiac Obs. L. 16. c. 18. L. 23. c. 32. Merill Obs. L. 23. c. 32. Müller ad Leyser Obs. 415. v. Löhr Ueberf. d. Constitutionen von Constantin I. bis Valentinian III. S. 18. Archiv für civilist. Praxis. 4. B. Nr. 8. A. F.

Digitized by Google

tigen Geſchäften, welche das Eigenthum, oder andre Rechte übertragen, Statt i), und zwar iſt das allgemeine Princip: wer an Werth über einmal ſo viel empfing, als er weggab, hat den Andern über die Hälfte verletzt k), mithin iſt der Verkäufer enorm lädirt, wenn er nicht einmal die Hälfte des wahren Werthes der Sache empfing, der Käufer, wenn er mehr als den doppelten Werth weggab l). Auch dann, wenn durch ſogenannte arbitratores nach deren billigem Ermeſſen das Object des Vertrags beſtimmt iſt, kann nur über eine ſolche Verletzung Beſchwerde geführt werden m).

§. 431.

Fortſetzung. Verringerung des Werths, welche erſt nach dem Contract eintritt, ſchadet natürlich dem Empfänger n). War hingegen die Verletzung zur Zeit des abgeſchloſſenen Geſchäfts vorhanden, und zwar bei unbeweglichen Sachen nach der Taxe des Orts, wo ſie liegen, bei andern nach dem Marktpreiſe des Orts, wo der Vertrag geſchloſſen iſt o): ſo kann der Verletzte, nach vorgängigem Beweiſe der Verletzung, wobei Urkunden nicht ausgeſchloſſen ſind p), nach Römiſchem Recht nur Eins, nämlich Aufhebung des Geſchäfts verlangen q); doch ſteht es

---

v. Batz Abhandl. Tübing. 1816. S. 190—197. — Allein ſ. Cocceii I. C. L. 18. T. 5. qu. 2—5. 7. 14. 16—21. Glück Pand. 17. B. S. 19—24. 27—34. 50—52.

i) Lauterbach Coll. L. 18. T. 5. §. 39—44. Glück Pand. 17. B. S. 120—125. In Betreff der Pachtungen ſind beſonders abweichend wegen L. 23. locat. (19. 2.) A. Faber error. pragm. D. 8. E. 8. Huber prael. L. 18. T. 5. §. 3. Allein ohne Grund. Voet L. 18. T. 5. §. 13. Struben 3. B. 119. Bed. H. G. Bauer D. quod L. 2. C. de resc. vend. etiam ad locat. pertineat. Lips. 1762.

k) L. 2. C. de resc. vend. (4. 44.).

l) Averan interpr. L. 3. c. 7. I. U. de Cramer disqu. de laesione enorm. recte computanda (op. T. 3. p. 581.). Florencourt Abh. aus der juriſt. und polit. Rechenkunſt S. 243 fgg. Höpfner Comm. §. 870. Batz a. a. O. S. 197—200. — Andere halten den Käufer ſchon verletzt, wenn er mehr als 1½ des wahren Werths gegeben hat. I. A. Ickstadt de laes. enorm. in contr. emt. vend. recte computanda. Herbip. 1734. Idem de laesion. enorm. recto comput. Ibid. 1735.

m) Cocceii I. C. L. 18. T. 1. qu. 25. S. oben §. 382.

n) L. 8. C. de resc. vend. (4. 44.).

o) Lauterbach coll. L. 18. T. 5. §. 17. Berger oec. iur. L. 3. T. 5. §. 18. not. 3. Ueber res futuras ſ. C. G. Biener opusc. T. 2. Nr. XXXI. Runde v. d. Leibzucht. S. 55.

p) Vergl. Struben 3. B. 108. Bed. Lauterbach coll. L. 18. T. 5. §. 22. Wernher lect. comm. eod. §. 5. Glück Pand. 17. B. S. 59—66.

q) L. 2. C. l. c. Cocceii I. C. L. 18. T. 5. qu. 9. Abweichend iſt cap. 3. 6. X. de emt. vend. (3. 17.),

Digitized by Google

in der Wahl des Gegentheils, durch verhältnißmäßiges Nach- oder Rückzahlen, bis zum wahren Werth die Rescission abzuwenden [r]).

§. 432.

Fortsetzung. Die Rechtsmittel, deren sich der Verletzte bedienen kann, sind eine Einrede, wenn er belangt wird, und sofern er klagen will, die aus dem Geschäft selbst entspringende Klage [s]), welche Rechtsmittel auch den Erben des Verletzten nicht zu versagen sind [t]). Es gehen und wirken jedoch diese Klagen nicht gegen Dritte, welche inzwischen dingliche Rechte an der Sache erwarben [u]). Erfolgt die Rescission, so müssen beide Theile sich das Empfangene restituiren; doch ist nicht entschieden, ob die genossenen Vortheile sich compensiren, oder auch der Restitution unterworfen sind, welches Letzte, wegen der hier Statt findenden Ungleichheit des Empfangenen, unleugbar richtiger ist [x]). Die auf die Sache gemachten nöthigen und nützlichen Verwendungen müssen hier natürlich dem Restituirenden insofern vergütet werden, als dieß jeder Besitzer in gutem Glauben verlangen kann.

§. 433.

Fortsetzung. Das Gesuch um Rescission des Geschäfts aus diesem Grunde fällt weg, A) wenn bei dem, welcher zu viel empfing, das Empfangene ohne Argliſt desselben untergegangen ist [y]). Hat dagegen der, welcher zu viel weggab, das Empfangene zufällig verloren, so kann er von dem Bereicherten

---

doch streitet man darüber. Glück S. 71—76.

r) L. 2. C. l. c. cap. 6. X. de emt. (3. 17.). Glück a. a. O.

s) Voet l. c. §. 4. Lauterbach l. c. §. 5. A. M. ist H. I. Lienau de natur. et indole act. quae ob laesion. enorm. conceditur. Goett. 1782. Batz Abh. S. 200—203.

t) L. 2. C. cit. A. M. ist W. Kaestner remed. ex L. 2. C. de resc. vend. liberis heredibus non opitulari. Lips. 1764.

u) Mevius P. 5. Dec. 147. Faber err. pragm. D. 7. E. 16. Lauterbach l. c. §. 32. 51. Glück Pand. 17. B. S. 77—79. 108—114. Ganz abweichend ist Batz Abhandl. S. 202—205. Willkürliche Ausnahmen macht Cocceii I. C. l. c. qu. 10.

x) Ueber die verschiedenen Ideen vergl. Faber l. c. Dec. 7. E. 7. Lauterbach l. c. §. 50. 52. 53. Voet l. c. §. 10. mit Cocceii l. c. qu. 24.

y) Struv Ex. 23. Th. 90. Blätter für Rechtsanwendung. Erlang. 1839. Nr. 8. S. 126 ff.

Digitized by Google

noch immer Entſchädigung fordern [z]); B) wenn der Verletzte einen ungewiſſen Vertrag ſchloß, wobei er nach allgemeinen Wahrſcheinlichkeiten eben ſo viel gewinnen konnte, als er jetzt wirklich verliert [a]); C) wenn der Verletzte im voraus ſeinen Anſprüchen wegen der unmäßigen Verletzung ſpeciell entſagte [b]), wohin aber noch nicht der Fall gehört, wenn er das Geſchäft wiederholte [c]), oder eidlich beſtärkte [d]), wohl aber der Fall, wenn er wußte, daß er zu viel weggab, zumal jetzt, da Schenkungen auch durch ſtillſchweigende Einwilligung geſchehen können [e]); doch machen Manche eine Ausnahme, wenn das Geſchäft aus Noth geſchloſſen ward [f]). Nach der Meinung Vieler, D) wenn die Veräußerung vermittelſt einer öffentlichen Verſteigerung geſchah [g]), wofür es jedoch keinen hinlänglichen Grund gibt [h]); wohl aber E) wenn der Verletzte nachher ſeinem Recht entſagte [i]), wohin auch der Fall gehört, wenn er willkürlich das Empfangene, wenigſtens dann veräußert, nachdem ihm die Verletzung bekannt geworden war [k]), oder F) wenn durch ein richterliches Urtheil unter mehreren Theilen Rechtsverhältniſſe beſtimmt wurden [l]). Man darf es aber dem richterlichen Urtheil nicht gleichſetzen,

---

[z]) Lauterbach coll. L. 18. T. 5. §. 28 fgg. H. de Cocceii Diss. cit. Th. 13. A. M. iſt Toullieu de usu remed. L. 2. C. de resc. vend. re alienata vel extincta (in Collect. n. 12.).

[a]) L. 8. in fin. C. h. t. (4. 44.) L. 17. C. de usur. (4. 32.). Meditationen über verſch. R. M. 4. B. Med. 217. Ueber die Anwendung dieſes Princips auf Erbſchaften und den Vergleich ſ. Lauterbach l. c. §. 38. Leyser Sp. 205. M. 4. Meine Verſuche 2. B. Nr. 11. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. S. 293.

[b]) L. 29. C. de pact. (2. 3.), vergl. mit §. 74. Lauterbach l. c. §. 57. Faber l. c. E. 6. A. M. iſt Mynsinger Cent. 5. Obs. 59. H. de Cocceii l. c. Th. 11.

[c]) Lauterbach l. c. §. 61.

[d]) Cocceii l. c. Th. 10. A. M. Lauterbach l. c. §. 58. Glück Pand. 17. B. S. 101—103.

[e]) Arg. L. 11. C. h. t. (4. 44.) L. 9. C. de act. emt. (4. 49.) L. 57. §. 2. de contr. e. (18. 1.). Vinnii qu. sel. L. 1. c. 56. Glück Pand. 17. B. S. 84. 85. A. M. Wening Civilrecht B. 2. §. 147.

[f]) Lauterbach l. c. §. 19.

[g]) Cocceii I. C. l. c. qu. 15. Noch weiter geht Hommel rhaps. Obs. 586.

[h]) Pufendorf T. 3. Obs. 78. Köchy Meditat. 1. B. Nr. 15. Glück a. a. O. S. 87—100.

[i]) L. 29. C. de pact. (2. 3.).

[k]) Unbedingt ſtellt den Satz mit Vielen H. de Cocceii Diss. cit. qu. 9. n. V.

[l]) L. 36. fam. herc. (10. 2.) L. 27. de re iudicat. (42. 1.) L. 3. C. comm. utriusque iudic. (3. 38.). A. M. iſt Cocceii I. C. L. 10. T. 2. qu. 6. Hofacker T. 3. §. 3058.

Digitized by Google

wenn ein Vertrag bloß gerichtlich bestätigt wird [m]). Endlich G) wenn durch die Gesetze [n]) oder durch den Testator [o]) der gegebene Preis bestimmt ist.

§. 434.

10) Dauer und Uebergang auf die Erben.

Alle bis jetzt erwähnten Wirkungen der Verträge dauern, 10) so lange die Erfüllung nicht objectiv unmöglich wird [p]), wobei es sich von selbst versteht, daß der Verpflichtete zum Schadensersatz verbunden ist, wenn er durch eine ihm beizumessende Schuld die Unmöglichkeit herbeiführte [q]), selbst unter völlig veränderten Umständen, welche, vorhergesehen, von der Eingehung des Vertrages würden abgehalten haben, unverändert fort [r]), und erstrecken sich auch im Zweifel auf die Erben [s]), wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil ausgemacht ist, oder die Natur des Geschäfts, z. B. wenn die Leistung besondere persönliche Eigenschaften voraussetzt, ein Anderes mit sich bringt [t]). Sind die Wirkungen eines Vertrages bloß auf die Contrahenten beschränkt, so nennt man ihn *pactum personale* oder *in personam* [u]); gehen sie hingegen auch auf Andre, z. B. Bürgen und Erben über, so heißt der Vertrag *pactum reale* oder *in rem* [x]).

---

m) I. G. Schaumburg de aequitate et usu pract. L. 2. C. de resc. vend. Viteb. 1725. §. 18. Struben 5. B. 137. Bed.

n) C. L. Crell de pretio legali. Vitemb. 1756.

o) L. 49. §. 9. de legat. I. (30.).

p) L. 35. pr. L. 141. §. 4. de V. O. (45. 1.) L. 31. L. 185. de R. I. (50. 17.).

q) L. 95. §. 1. de solutt. (46. 3.) L. 2. §. 1. L. 3. de peric. (18. 6.).

r) H. de Cocceii de clausula reb. sic stantibus. Frcf. ad V. 1699. cap. 6. Weber v. d. nat. Verb. §. 90. A. M. ist Leyser Sp. 40. M. 4. und zum Theil Müller ad Leyser Obs. 154.

s) L. 7. §. 8. de pact. (2. 14.) L. 13. C. de contrahend. stip. (8. 38.).

t) I. Harpprecht de electione personae industriae. Tub. 1715. Leyser Sp. 41.

u) L. 7. §. 8. L. 17. §. 3. L. 22. L. 25. §. 1. de pact. (2. 14.).

x) L. 7. §. 8. L. 21. §. 1. 5. L. 23. L. 27. pr. de pact. (2. 14.) L. 9. §. 1. de duob. reis. (45. 2.).

Digitized by Google

Erſte Abtheilung.

Ueber Hauptverträge.

Erſte Unterabtheilung.

Ueber Contracte.

Erſter Titel.

Ueber Conſenſual-Contracte.

§. 435.

Vorbemerkung. Bei Darſtellung der einzelnen Verträge ſoll in dem Folgenden die Römiſche Claſſification (§. 389—395) ſo viel als möglich beibehalten werden. Mancher gemeinſchaftlicher Grundſätze wegen ſind indeß die Nebenverträge, d. h. die, welche eine andre Obligation vorausſetzen, im Gegenſatz der Hauptverträge, welche ſelbſtſtändig beſtehen können, in einer eignen Abtheilung der letzten gegenüberzuſtellen.

§. 436.

Conſenſual-Contracte. Unter den Contracten bleiben die Conſenſual-Contracte (§. 392.) ganz bei der Natur eines Vertrages überhaupt, ſind mithin vollgültig, die Zuſtimmung mag nun durch einfache Worte, oder durch Handlungen ausgeſprochen ſeyn. Nur dann verändern ſie ihre Natur, wenn für einzelne Fälle beſonders beſtimmt iſt, daß ihre Gültigkeit nicht allein von der bloßen Einwilligung abhängen ſolle y). Die einzelnen Conſenſual-Contracte ſind: der Kauf-, der Mieth- und Pacht-, der Mandats-, und der Geſellſchafts-Contract.

§. 437.

I) Kauf. Deſſen Natur. Der Kauf z) iſt der Conſenſual-Contract, vermöge deſſen Jemand einem Andern irgend eine

---

y) L. 17. C. de fide instrumentor. (4. 21.).

z) W. A. Lauterbach D. ad Tit. D. de emt. vend. d'Avezan de emt. (Meerman Thes. T. 4.). E. L. Weſtphal vom Kauf-, Mieth-, Pacht- und Erbenzins-Contract. Leipz. G. E. Treitſchke der

körperliche oder unkörperliche [a]), gegenwärtige oder zukünftige Sache [b]), gegen einen bestimmten oder bestimmbaren [c]) Preis zu überlassen verspricht, jedoch nicht namentlich unter der Versicherung, daß das Eigenthum der Sache dem Käufer gegeben werden solle, weil dann das Geschäft die Grenzen des Kaufs überschreitet, und in ein anderes Geschäft übergeht [d]). Selbst dingliche Nutzungsrechte können verkauft werden [e]). Ueberläßt man hingegen Jemandem das Benutzungsrecht einer Sache, als persönliches Recht, gegen einen bestimmten Preis, oder Dienste für einen Preis, so wird dieß ein Pacht- und Mieth-Contract genannt [f]); daher man denn auch die Natur des Kaufs nur durch die bisher angegebenen Merkmale beschreiben, aber nicht im strengsten Sinn definiren kann.

§. 438.

Dessen Erfordernisse; überhaupt;

Die Erfordernisse des Kaufs bestehen darin, 1) daß dabei die Bedingungen jedes Vertrags Statt finden. Abweichungen hiervon sind, A) daß in manchen Fällen der Verkauf öffentlich (durch subhastatio) geschehen muß [g]), und B) daß gewissen Personen der Kauf und Handel untersagt ist; nämlich a) dem Arzt mit dem Kranken, insofern

---

Kaufcontract. Leipz. 1838. P. L. Kritz Pandektenrecht B. 3. S. 1—394. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. S. 217—298. Weiske Rechtslexikon B. 6. S. 10—46.

a) L. 9. C. de hered. vel act. vend. (4. 39.) Tit. D. eod. (18. 4.) L. 34. §. 4. de contr. emt. (18. 4.).

b) L. 8. L. 39. §. 1. de contr. emt. (18. 1.) L. 7. de hered. vel act. vend. (18. 4.). Gesterding alte und neue Irrthümer S. 81 fgg.

c) L. 7. §. 1. 2. L. 37. h. t (18. 1.). Ueber den eignen Fall des Feilhaltens einer Sache s. L. 1. C. rer. permut. (4. 64.). Marezoll in Linde Zeitschr. 1. B. Nr. 23.

d) L. ult. de condict. caussa data (12. 4.), vergl. mit L. 75. §. 10. de V. O. (45. 1.) L. 25. §. 1. h. t. (18. 1.) L. 11. §. 2. de act. E. V. (19. 1.) L. 1. pr. §. 3. de rer. permut. (19. 4.). Hert de conventionibus domin. translativis. §. 28. Bynkershoek Obs. L. 6. c. 24.

e) L. 11. §. 3. L. 12. de pignor. (20. 1.) L. 8. §. 2. de peric. et comm. (18. 6.) L. 10. de evict. (21. 2.).

f) L. 20. L. 65. h. t. (18. 1.) L. 2. §. 1. L. 22. §. 2. locati (19. 2.). Struben 5. B. 98. Bed. G. F. Holzhauer pr. de locationis rei frugiferae et venditionis fructuum futurorum differentia. Regimont. 1800. Höpfner Comm. §. 883.

g) L. 1. 2. 5 6. C. de fide et iure hastae fiscalis (10. 3.) L. 3. C. de vendend reb. civitatis (11. 31.). F. A. Hommel de solennibus vendit. Lips. 1737. Grolman u. Löhr Magazin. 4. B. S. 376—379. Haubold opusc T. 1. p. 685—700. K. W. A. Heinemann die Subhastation ꝛc. Weimar 1832.

jener ſich für die Rettung des Letztern etwas verſprechen läßt [h]). Ferner dürfen b) Soldaten keine Güter in der Provinz kaufen, wo ſie dienen [i]). c) Den Geiſtlichen iſt der Handel ganz unterſagt [k]), ſo wie d) allen Capitaliſten und Honoratioren der Handel en detail [l]). Bei uns wird aber dieſe Vorſchrift eben ſo wenig befolgt [m]), als e) die Beſchränkungen bei uns zur Anwendung kommen können, unter denen den Vorſtehern der Provinzen der Kauf bei den Römern geſtattet ward [n]). Endlich gibt es C) manche Fälle, da Jemand zum Verkauf gezwungen wird, nämlich a) zum Beſten des Staats [o]), auch b) in manchen Fällen zu Gunſten der Freiheit [p]); ſo wie c) wenn Jemand eine Grabſtätte hat, zu welcher er nicht anders gelangen kann, als wenn der Eigenthümer eines andern Grundſtücks ihm über dieſes eine Weggerechtigkeit einräumt [q]).

§. 439.

Insbeſondere. Was 2) die beſonderen Erforderniſſe des Kaufs betrifft, ſo beſtehen dieſe darin, daß eine Sache gegen einen gehörigen, wahren Preis verſprochen wird. Werden zu dem Preiſe noch Sachen zugelegt, ſo muß man im Zweifel unterſcheiden, ob ſie jenen an Werth überſteigen, oder nicht. Iſt dieſes, ſo gilt das Geſchäft dennoch als Kauf, in jenem Fall hingegen als Tauſch [r]); doch ſtreitet im Zweifel für den Kauf

---

h) L. 3. de extraord. cogn. (50. 13.) L. 9. C. de professor. et medic. (10. 52.). So iſt billig gut die gewöhnliche Anſicht. Aber Streit gibt es auch hier. Vergl. Perez in in Cod. L. 10. Tit. 52. §. 14. Wernher P. 7. Obs. 213. Medit. über verſch. R. M. 2. B. Med. 96. Kämmerer in Nettelbladt's neuem Archiv 1. Thl. S. 146—177.

i) L. 9. de re militari (49. 16.).

k) Cap. 15. 16. X. de vita et honestat. cleric. (3. 1.). Boehmer I. E. P. L. 3. T. 50. §. 13.

l) L. 3. C. de commerc. et mercator. (4. 63.). Averan interp. L. 2. c. 13. §. 9. Voet L. 18. T. 1. §. 11.

m) Müller ad Leyser Obs. 387. 388.

n) Cicero Verr. IV. 5. L. 6. §. ult. de offic. procons. (1. 16.) L. 62. de contr. emt. (18. 1.) L. un. §. 2. 3. C. de contract. iud. (1. 53.).

o) L. 14. §. 1. quem. serv. amitt. (8. 6.).

p) §. ult. I. de donat. (2. 7.).

q) L. 12. pr. de religiosis (11. 7.). S. auch oben §. 315. Nr. 2. A.

r) L. 38. L. 79. h. t. (18. 1.) L. 6. §. 1. de act. E. V. (19. 1.) L. 1. C. de rerum permut. (4. 64.). Franzke Comm. L. 18. T. 1. n. 211. Lauterbach Coll. eod. Tit. §. 39. Die wichtigſte Folge iſt, daß der Tauſch ſofort das Eigenthum überträgt. L. 4. C. eod. Vergl. überh. Corasii Misc. L. 2. c. 9. I. F. Wernher pr. de utilitate quaest. an in dubio emtio vend. an permut. intellig. (Disquis. iur. Coll. 2.). Treitſchke der Kaufcontract §. 114.

die Vermuthung s). Auch wird der Kauf dadurch nicht aufgehoben, wenn nachher statt des versprochenen Preises Sachen gegeben werden t). Was übrigens ein gehöriger, wahrer Preis sei? ist nach allgemeinen Grundsätzen u) zu beantworten. Nur die besondere Vorschrift ist hier auszuheben, daß der Verkauf der Früchte auf dem Halm allein insofern erlaubt ist, als der Käufer dafür den wahren Werth gibt, den sie zur Zeit des Kaufs, oder vierzehn Tage nach der Erndte haben x).

§. 440.

Dessen Wirkungen.

Aus dem Kauf entstehen für beide Theile die allgemeinen Wirkungen der Verträge, insbesondere aber folgende Verpflichtungen: 1) Der Verkäufer ist verbunden, dem Käufer, wenn dieser zur Erfüllung seiner Obliegenheiten bereit ist y), das Versprochene zu überliefern, also das Object dinglicher Rechte zu tradiren, und persönliche Rechte zu cediren z), auch dabei die Zubehörungen abzuliefern a), dem Käufer die gehörige Beschreibung des Objects zu geben b), und wegen der Eviction zu caviren c). Der Käufer ist dagegen 2) verbunden, a) den versprochenen Preis in den gehörigen Münzsorten zu zahlen d). So lange dieß nicht geschehen ist, geht das Eigenthum der Sache nicht auf den Empfänger über, sofern nicht auf Credit gehandelt ist e); auch ist der Käufer schuldig, (Verzugs-) Zinsen zu erlegen, er sei nun durch seine Schuld an der Zahlung gehindert, oder nicht f). Außerdem ist er b) dem Verkäufer zur Erstattung der nach Abschluß des Kaufs aufgewandten nothwendigen und nützlichen Auslagen verbunden g). Im Uebrigen sind sich beide Theile wegen schuld-

---

s) Glück Pand. 16. B. S. 68. 69.

t) L. 9. C. de rescind. vend. (4. 44.). Wernher P. 9. Obs. 60. Lauterbach coll. L. 18. T. 1. §. 39.

u) S. oben §. 431.

x) Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 19. §. 3. Heineccius de vendit. illicita fruct. in herba. Hal. 1737. u. 1759.

y) S. oben §. 401.

z) L. 11. §. 2. de act. E. V. (19. 1.).

a) L. 13. §. 31. L. 52. pr. eod. und fast alle §. 151. 152. citirten Gesetze. Lauterbach coll. L. 19. T. 1. §. 25 fgg.

b) §. 35. §. ult. L. 63. §. 1. h. t. (18. 1.) L. 48. de act. E. V. (19. 1.).

c) S. oben §. 411—422.

d) S. unten §. 586—590.

e) §. 41. I. de rer. divis. (2. 1.).

f) S. oben §. 171. II. 3. Ueber Waarenschulden s. Struben 3. B. 31. Bed. Müller ad Leyser Obs. 433.

g) L. 13. §. 22. de act. E. V. (19. 1.) L. 16. C. eod. (4. 49.).

Digitized by Google

voller Verſehen ganz nach den allgemeinen Grundſätzen (§. 144.) verantwortlich [h]), und können ihre gegenſeitigen Anſprüche durch die *actio emti* und die *actio venditi* geltend machen [i]).

§. 441.

II) Mieth-Contract.

Ein Mieth-Contract (locatio et conductio) iſt alsdann vorhanden, wenn Jemand (locator) einem Andern (conductor) den Gebrauch einer Sache als perſönliches Recht [k]), oder ſeine, nach einem Marktpreiſe ſchätzbaren Dienſte gegen einen beſtimmten Preis überläßt [l]). Bei Gebäuden heißt der Miethsmann vorzugsweiſe *inquilinus*, bei Landſtücken Pachter, oder *colonus* [m]), und bei Zollpachtungen *redemtor* oder *publicanus* [n]). Verdingt Jemand ſeine Dienſte zu einem ganzen Werk, ſo heißt er inſofern, als er ſich die Vollendung des Werks bedingt, *conductor operis*; inſofern er hingegen ſeine Dienſte vermiethet, *locator operarum*. Der, für den das Werk errichtet werden ſoll, heißt dann im Gegenſatz: *locator operis*, und *conductor operarum* [o]).

§. 442.

Allgemeine und

Der Mieth-Contract ſteht unter den allgemeinen Grundſätzen über Verträge und Conſenſual-Contracte, und kann daher ausdrücklich und ſtillſchweigend errichtet wer-

---

h) L. 35. §. 4. L. 68. h. t. (18. 1.) L. 13. §. 16. de act. E. V. (19. 1.) L. 2. §. 1. L. 3. de peric. (18. 6.) L. 38. de damno inf. (39. 2.). Haſſe v. d. Culpa §. 79. Die gemeine Theorie iſt hier natürlich wieder abweichend. Cocceii L. 18. T. 6. qu. 5. und Emminghaus ibid. Zum Theil abweichend, zum Theil übereinſtimmend ſind: Löhr Theorie der Culpa. S. 150—160. Schöman Handb. 1. B. S. 282—299. Löhr Beiträge S. 188 fgg.

i) Tit. D. de act. E. V. (19. 1.) Tit. C. eod. (4. 49.).

k) S. überhaupt: F. Brummer Exerc. de locatione et conductione. Lips. 1664. (auch in deſſen op.). I. Voet de eod. arg. Lugd. Bat. 1681. D'Avezan de eod. arg. (Meerman Thes. T. 4.). I. H. Boehmer selecta capita circa locat. et conduct. praed. rustic. (Exerc. T. 3.). Weſtphal a. a. O. §. 889—1045. J. K. E. Münter das Frachtfahrerrecht. Hannov. 1810. 2. B. 8. P. L. Kritz Pandektenrecht B. 2. S. 191—305. H. K. Hermann der Miethvertrag. Leipz. 1840. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. S. 316—358.

l) L. 5. §. 2. L. 22. de praescr. verb. (19. 5.) L. 1. sq. de extraord. cogn. (50. 13.).

m) L. 37. de A. v. A. P. (41. 2.).

n) L. 60. h. t. (19. 2.) L. 1. §. 1. de publican. (39. 4.).

o) L. 22. §. 2. L. 25. §. pen. L. 60. §. pen. h. t. (19. 2.) L. un. pr. de aestimat. (19. 3.) L. 5. §. 1. de V. S. (50. 16.). C. A. Haase de opere locato et conducto Romanorum. Spec. 1. 2. Lips. 1814.

Digitized by Google

den p). Wird eine Miethe erneuert, so nennt man dieß *relocatio*. Im Zweifel wird dabei, ohne Nachtheil eines Dritten q), die Fortsetzung der vorigen Bedingungen angenommen r); auch kann natürlich die Relocation stillschweigend geschehen. Geschieht diese stillschweigende Erneuerung bloß dadurch, daß der Vermiether die Fortsetzung des bisherigen Zustandes leidet, so kann (wo nicht Statuten und Gewohnheiten, wie es in Deutschland häufig ist, abweichen) das Verhältniß zu jeder Zeit aufgerufen werden. Nur Landgüter sind bei dieser stillschweigenden Wiederverpachtung dem Pachter ein Jahr lang zu lassen, welches auch in Deutschland unbedingt anzunehmen ist. Auch bei praediis urbanis dauert die Relocation so lange, wenn die erste Miethe schriftlich verabredet war s).

§. 413.

besondere Erfordernisse.

Die besonderen Erfordernisse des Mieth-Contracts sind 1) eine Sache, welche nicht verzehrbar ist t), oder Dienste in dem angegebenen Sinn. 2) Ein bestimmter oder bestimmbarer Preis u). In Ansehung des Falls, wenn Geld und Sachen versprochen, oder diese nachher jenem substituirt werden, gilt wieder eben das, was vorhin (§. 439.) vom Kauf gesagt ist x). Besonders aber ist es hier, daß es auch als Pachtung angesehen wird, wenn man statt des Preises ein bestimmtes Maaß von Früchten verspricht. Wird bloß ein verhältnißmäßiger Theil der erzeugten Früchte versprochen, so heißt dieser Versprechende *colonus partiarius* y).

---

p) Leyser Sp. 213. m. 1. Müller Obs. 425. Struben 3. B. 58. Bed.

q) L. 7. C. h. t. (4. 65.). Müller Obs. 437.

r) L. 13. § 11. h. t. (19. 2.) L. 16. C. eod. (4. 65.). Struben a. a. O.

s) L. 13. §. ult. D. l. c. Müller ad Leyser Obs. 438. Ueber die Ideen Andrer s. Höpfner Comm. §. 891. Note 3. Bucher d. Recht d. Ford. §. 73. Glück Pand. 17. B. S. 284—294. Archiv für civilist. Prax. 3. B. Nr. 3. In Betreff der Landgüter sind im Ganzen gleichdenkend F. Alef de tacitae relocat. termino quoad praedia rustica. Heidelb. 1753. E. Schrader Abh. aus dem Civilrecht. 1. B. 2. Abh. Glück S. 278—284. K. Röder Abh. Gieß. 1833. Nr. 1.

t) L. 3. §. ult. commod. (13. 6.).

u) L. 25. pr. h. t. (19. 2).

x) L. 5. L. 20. §. 1. L. 24. §. 5. L. 46. eod.

y) L. 25. §. 6. L. 35. in f. eod. L. 8. 18. 21. C. h. t. (4. 65.), vergl. mit Höpfner Comm. §. 887. Voet L. 19. T. 2. §. 8. Wernher lect. comm. eod. §. 9. W. A. Lauterbach de colono part. Tub. 1670. Glück Pand. 17. B. §. 1049.

3) Die Contrahenten müſſen insbeſondere dieſes Geſchäfts fähig ſeyn. Ausgenommen ſind A) Decurionen, Soldaten, und Geiſtliche, welche, wenigſtens nach den Geſetzen, keine Landgüter, ſo wie B) Vormünder inſofern, daß ſie keine Sachen des Regenten, oder des Staats pachten dürfen [z]). Auch iſt es C) verboten, da Hörſäle zu miethen (und überhaupt anzulegen), wo Handwerker Geräuſch machen, woraus Viele umgekehrt, aber offenbar irrig, eine Verpflichtung der Handwerker abgeleitet haben [a]). Endlich D) muß die Verpachtung kaiſerlicher, fiscaliſcher und ſtädtiſcher Güter öffentlich geſchehen [b]).

§. 441.

Wirkungen, Pflichten des Vermiethers,

Was die beſonderen Wirkungen dieſes Vertrages (wegen deſſen dem Vermiether die *actio locati*, dem Miether die *actio conducti* zuſteht) betrifft, ſo iſt 1) der Vermiether verbunden, A) die verſprochene Sache, oder, im Nothfall, eine andre, gleich gute, mit allem Zubehör herauszugeben und die feſtgeſetzte Zeit hindurch zu laſſen [c]), und die Dienſte gehörig zu leiſten [d]). Ferner muß er B) dem Abmiether erlauben, durch eine Aftermiethe (sublocatio) einen Andern an ſeine Stelle zu ſetzen, ſofern ihm dieß nicht ſchädlich, oder das Gegentheil bedungen iſt, woraus jedoch nur perſönliche Verhältniſſe zwiſchen dem erſten Miethsmann, und dem Aftermiethsmann, nicht aber zwiſchen dieſem und dem erſten Vermiether entſtehen [e]). Nur dann kann alſo der Aftervermiethung widerſprochen werden, wenn der Aftermiether der Sache gefährlich oder das Unterlaſſen der Aftervermiethung bedungen [f]), alſo auch, wenn bei Dienſten beſondere Rückſicht auf die Geſchicklichkeit des Subjects genommen iſt [g]). Sodann iſt C) der Vermiether

---

z) L. 49. pr. §. 1. h. t. (19. 2.) L. 30. 35. C. eod. (4. 65.) L. un. C. ne tutor. vel curat. vectigal. cond. (5. 41.). Es iſt dieß Folge des Princips in §. 806. a. E. Ueber den heutigen Gebrauch: Höpfner a. a. O. §. 885.

a) L. un. C. de stud. lib. (11. 18.), vergl. mit Höpfner a. a. O.

b) L. 3. C. de locat. praed. civ. (11. 70.).

c) L. 3. L. 9. pr. L. 19. §. 2. L. 24. §. 4. L. 28. §. 2. L. 60. pr. h. t. (19. 2.).

d) L. 2. §. 7. de eo quod certo loco (13. 4.).

e) Arg. L. 73. §. ult. de R. I. (50. 17.).

f) L. 6. C. h. t. (4. 65.). Müller ad Leyser Obs. 441.

g) Emminghaus ad Cocceii L. 19. T. 2. qu. 9.

Digitized by Google

verbunden, die Sache in brauchbarem Stande zu erhalten [h]), alle ordentlichen und außerordentlichen Real-Laſten, welche nicht auf die Früchte gelegt ſind, zu tragen [i]), auch die nützlichen und nothwendigen, oder ſonſt mit ſeinem Willen aufgewandten Auslagen zu vergüten [k]), und die Koſten zu tragen, welche aufzuwenden ſind, damit er ſeine vermietheten Dienſte leiſten kann [l]). Endlich D) muß er dem Miethsmann, wenn kein Grund der Zurückhaltung vorhanden iſt, die Freiheit des Abzugs laſſen. Verhindert er dieß, ſo hat der Miethsmann (auch Jeder, welcher unentgeltlich wohnte) ein *interdictum de migrando*, welches aber dem Pachter nicht zuſteht [m]).

§. 445.

und des Miethers. Dagegen iſt 2) der Miether verpflichtet, A) die Sache ordnungsmäßig zu gebrauchen [n]); wogegen er aber auch den Zufall nicht zu tragen braucht [o]). Eine Ausnahme hiervon findet Statt: a) wenn ausgemacht iſt, daß das Eigenthum der Sache auf den Miether, gegen die Verpflichtung, eben ſo viel zu reſtituiren, übergehen ſolle, welchen Nebenvertrag man *contractus socidae*, und bei Thieren Eiſern-Vieh-Contract nennt [p]). Im Zweifel liegt in der Ueberlaſſung gegen eine Taxe eine ſolche eigenthümliche Uebertragung [q]). b) Wenn nach geſetzlicher Vorſchrift das Eigenthum einer Sache auf den Miether übergeht. Dieß iſt der

---

h) L. 15. §. 1. 2. h. t. (19. 2.) L. 13. §. 6. de damno inf. (39. 2.).

i) Arg. L. 39. de usufr. (7. 1.) L. un. §. 3. de via publica (43. 10.) L. 9. C. de metat. (12. 41.) cap. 25. X. de decimis (3. 30.). Ueber die Einquartierungen: Lauterbach coll. L. 19. T. 2. §. 99. 100. Pufendorf T. 4. Obs. 107. G. M. Weber über die Repartition der Kriegsſchäden. Würzb. 1798. §. 68 fgg. E. A. Haus über Erſatz und Vertheilung der Kriegsſchäden. Nürnb. 1801. F. H. Hatzfeld Prüfung d. Grundſ., welche über Peräquation der Kriegslaſten bisher aufgeſtellt worden. Frkf. a. M. 1801. Glück Pand. 17. B. S. 395—411.

k) L. 19. §. 4. L. 55. §. 1. L. 61. pr. h. t. (19. 2.).

l) L. 60. §. 8. eod.

m) L. 1. §. 1. 2. 3. de migrando (43. 32.). Faber error. pragm. D. 53. E. 3. D. 60. E. 3. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 561.

n) L. 13. §. 7. L. 24. §. 2. 3. L. 25. §. 3. h. t. (19. 2.).

o) L. 11. pr. L. 30. §. 4. eod.

p) L. 3. eod. W. Sell im Archiv für civ. Prax. B. 19. S. 304—318.

q) Die Gründe liegen in §. 735. Note und L. 54. §. 2. eod. Ueber die Meinungen Andrer in Betreff der Feld-Inventare: Höpfner Comm. §. 889. Note **.

Digitized by Google

Fall, wenn Jemand ſich die Bearbeitung fungibiler Sachen bedingt [r]), ſo wie im Fall einer dem Miether das Eigenthum ertheilenden Commixtion [s]). c) Wenn der Miether eines Werks ſich deſſen Verfertigung auf Billigung bedungen hat, bis dahin, daß dieſe erfolgt iſt, es ſei denn, daß das verdungene Werk vorher durch äußere Zufälle beſchädigt oder vernichtet ſeyn ſollte [t]). Ereignet ſich ſonſt ein Zufall in der Perſon des Miethers, oder Vermiethers, ſo gelten ganz die allgemeinen Grundſätze [u]). Ferner B) muß der Miether das verſprochene Miethgeld zur gehörigen Zeit, d. h. in der Regel nach geendigtem Gebrauch der Sache, und nach Leiſtung der Dienſte entrichten [x]), und zwar ganz. Ausnahmen ſind: a) wenn ihm das Object des Vertrages gar nicht, oder nicht ſo, daß er es annehmen konnte, oder nur zum Theil geleiſtet ward [y]). b) Wenn der Miether ſonſt den Nutzen nicht zog, und der Vermiether von einem Andern das Miethgeld erhielt, oder erhalten konnte [z]). c) Wenn die nicht percipirten Früchte [a]) einer gepachteten Sache durch außerordentliche äußere Zufälle, z. B. Waſſerfluthen, Mißwachs und Krieg, beſchädigt oder vernichtet werden [b]), und der Pachter nicht die Gefahr übernommen hat [c]). Iſt in dieſem Fall der Schaden

---

r) L. 2. §. 1. L. 36. eod. L. 65. de contr. emt. (18. 1.).

s) Wenn er nämlich dadurch nach den Grundſätzen des §. 288. Eigenthümer wird. Auf etwas Anderes im Fall der Commixtio geht die berühmte L. 31. h. t. (19. 2.). Vergl. darüber Bynkershoek Obs. L. 1. c. 4. 7. Sell a. a. O. S. 318—326.

t) L. 36. L. 37. L. 51. §. 1. L. 59. L. 62. eod. Weſtphal §. 934. Geſterding alte und neue Irrthümer S. 107—114. Für öffentliche Werke gelten Eigenheiten nach L. 8. C. de oper. publ. (8. 12.). Glück Pand. 17. B. S. 431—433.

u) S. oben §. 407.

x) L. 24. §. 2. 3. L. 30. §. 3. eod.

y) L. 13. §. 7. L. 15. §. 1. L. 25. §. 2. L. 27. pr. §. 1. L. 33. 34. 35. eod.

z) L. 19. §. 9. §. ult. L. 51. pr. eod.

a) L. 15. §. 2. eod. Carpzov P. 2. c. 37. Def. 20. Brunnemann ad L. 15. cit. n. 6—9. Lauterbach coll. L. 19. T. 2. §. 89. Schweppe Magaz. 1. B. S. 51—80. Viele ſetzen den Termin weiter: Berger oecon. L. 3. T. 5. §. 23. n. 5. Mevius resol. singular. quaest. in causs. propr. et pensionar. c. 1. n. 191—230. Leyser med. in suppl. T. 11. sp. 217. Struben 1. B. 95. Bed. G. L. Boehmer de obligatione locatoris ob impeditum rei locatae usum cap. 1. §. 20. (Elect. T. 1.).

b) L. 13. §. 7. L. 15. §. 2—6. L. 25. §. 6. L. 33. L. 34. eod. L. 1. 12. 18. C. eod. (4. 65.). Froben zu §. 515.

c) Ueber dieſen Fall ſ. oben §. 409.

Digitized by Google

ungewöhnlich und bedeutend, so kann der Pachter, selbst wenn er nicht über die Hälfte verletzt ist [d]), einen verhältnißmäßigen Nachlaß fordern [e]); nur muß der Schaden nicht durch die Vortheile aufgewogen werden, welche in der Zeit gewonnen sind, für welche überhaupt die Pachtung geschlossen war [f]); auch nicht bloß die Saatkosten betreffen [g]). Merkwürdig ist noch in Ansehung des Miethgeldes, daß die Mutter für ein auf der Reise gebornes Kind das Fuhrlohn nicht zu erhöhen braucht [h]). Endlich C) ist der Miether verpflichtet, die Sache zur gehörigen Zeit zurückzuliefern [i]). Von dieser Verpflichtung befreit ihn nicht die Einrede des einem Dritten zustehenden Eigenthums [k]), so wenig, als die Einrede des ihm selbst zustehenden Eigenthums [l]); doch pflegt man dann eine Ausnahme zu machen, wenn die Einrede sofort klar gemacht [m]), oder wenn er durch die Eigenthumsklage auf die Rückgabe belangt wird [n]).

§. 446.

Gemeinschaftliche Pflichten.

Eine gemeinschaftliche Pflicht beider Theile ist es, daß sie sich wegen jedes geringsten Versehens nach allgemeinen Grundsätzen verantwortlich sind [o]), nicht aber wegen der von einem Dritten herrührenden Beschädigungen, ausgenommen, wenn sie dazu durch ihre Schuld Veranlassung gaben [p]). Eine wichtige Ausnahme findet in

---

d) A. M. ist Mevius P. 9. Dec. 116.

e) L. 25. §. 6. h. t. (19. 2.). Struben de iure villicorum, cap. 4. §. 5. Voet L. 19. T. 2. §. 25. Emminghaus ad Cocceii L. 19. T. 2. qu. 24. W. Sell im Archiv für civil. Prax. B. 20. Nr. 8.

f) L. 15. §. 4. D. eod. Glück Pand. 17. B. S. 468 — 474.

g) L. 15. §. 7. eod. Westphal §. 976.

h) L. 19. §. 7. eod.: in nave.

i) L. 34. C. h. t. (4. 65.).

k) arg. L. 15. commod. (13. 6.). Cocceii eod. Tit. qu. 1. 2.

l) L. 25. C. h. t. (4. 65.).

m) Mevius P. 2. Dec. 263. P. 3. Dec. 301. Berger Oec. iur. L. 3. T. 5. Th. 24. n. 6. Müller ad Leyser Obs. 443. Glück Pand. 17. B. S. 497 — 500. Ganz eigne Ideen hat Thon in Linde Zeitschr. 1. B. Nr. 24. S. noch L. Schmidt in Linde Zeitschr. B. 14. S. 89.

n) Weber Beitr. zu d. Lehre v. den Kl. u. Einr. 2. 3. St. S. 85 — 111.

o) §. 5. I. h. t. (3. 25.) L. 25. §. 7. eod. (19. 2.) L. 5. §. 15. commod. (13. 6.) L. 12. pr. L. 48. §. 4. de furt. (47. 2.). Die gemeine Theorie über die culpa ist hier wieder sehr in Verlegenheit. Vergl. Höpfner Comment. §. 889. Note 1. Schöman Handb. 1. B. S. 299 — 309.

p) L. 3. §. 1. nautae, caupones (4. 9.) L. 41. h. t. (19. 2.) L. 5. §. 13. L. 10. §. 1. L. 11. L. 12.

Digitized by Google

Rückſicht der Schiffer, Gaſt- und Stallwirthe Statt; dieſe kann aber erſt unten bei der auf einem allgemeineren Vertrage beruhenden prätoriſchen actio de receptо (§. 500.) deutlicher werden.

§. 447.

III) Mandats-Contract.

Macht man ſich ohne Lohn verpflichtet, ein erlaubtes q) Geſchäft im Namen Jemandes zu beſorgen, ſo wird dieß ein Mandats-Contract genannt r). Der, welcher den Auftrag ertheilt, heißt Gewaltgeber (mandans), der, welcher denſelben übernimmt, Bevollmächtigter (procurator, mandatarius). Bei einzelnen Geſchäften erhalten die Perſonen wieder beſondere Namen. Geſchah der Auftrag zum Beſten eines Dritten auf Gefahr des Gewaltgebers, ſo nennt man den Auftrag *mandatum qualificatum*, und den Gewaltgeber vorzugsweiſe *mandator* s). Bei der Ceſſion ſind wieder andere Benennungen t). Eben ſo bei der Aſſignation, d. h. dem Auftrage, daß der Bevollmächtigte (assignatarius) eine Forderung des Gewaltgebers (assignans) von einem Dritten (assignatus) zu ſeinem Beſten einheben ſolle u).

§. 448.

Deſſen Erforderniſſe,

Zum Weſen des Mandats gehört: 1) daß der Empfänger des Auftrags ſich verbindlich macht, denſelben zu vollführen. Es iſt alſo unterſchieden von Befehlen, welche freilich unter Umſtänden verpflichtend, und dem Befehlenden nachtheilig ſeyn können x), ſo wie von Rathſchlägen, Empfehlungen und Anpreiſungen. Wer dieſen folgt, hat keine Anſprüche auf Entſchädigung, ausge-

---

§. 1. L. 20. commod. (13. 6.) L. 20. commun. divid. (10. 3.), vergl. mit Voet L. 10. T. 3. §. 4. Wehrn doctr. expl. princ. damni §. 2.

q) Flemming de mandato rei illicitae. Lips. 1832.

r) W. A. Lauterbach ad Tit. D. mandat. I. D'Avezan de mandato (Meerman Thes. T. 4.). A. Buchner Theorie des Vollmachts-Vertrages. Landsh. 1809. Kritz Pandektenrecht B. 1. S. 1—114.

s) S. darüber: Geſterding alte und neue Irrthümer S. 133—196. Neuſtetel und Zimmern Unterſ. 1. B. Nr. 10.

t) S. unten §. 460.

u) H. de Cocceii D. de assignatione. Frcf. ad V. 1703. Stryk U. M. L. 18. T. 4. §. 14 fgg. Mühlenbruch v. d. Ceſſion §. 19. Nr. 2. Langenn u. Kori Erört. 1. B. Nr. 9. Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 327 ff.

x) S. unten §. 660.

nommen, a) wenn er ohne den Rath nicht würde gehandelt haben, und der Rathende zugleich die nachtheiligen Folgen desselben übernahm y); b) wenn der Rathende arglistig handelte z), oder c) von Amtswegen, oder vermöge eines Vertrags verbunden war, einen Rath zu ertheilen, und dabei etwas versah a); endlich d) nach der Gewohnheit vieler Orte, wenn Kaufleute Empfehlungen ausstellen b). Alsdann müssen 2) die Bedingungen eines Vertrages überhaupt vorhanden seyn. Die Ratihabition wirkt hier also auch, aber nur für die Zukunft c). 3) Der Auftrag muß direct oder indirect (wie bei der Cession und Assignation) zum Vortheil des Gewaltgebers, oder eines Dritten gereichen. Ein Mandat zum alleinigen Vortheil des Bevollmächtigten gilt nur dann, und macht den Gewaltgeber nur dann verantwortlich, wenn jeder ohne das Mandat nicht würde gehandelt haben d). 4) Der Bevollmächtigte muß seine Dienste ohne Lohn versprechen. Er muß sie also entweder a) unentgeltlich leisten, oder b) die Dienste müssen von der Art seyn, daß sie keinen Marktpreis haben. Was dann versprochen wird, das ist kein Lohn, sondern *honorarium*, und dieß ändert eben so wenig im Wesentlichen das Mandat, als ein nachheriges freiwilliges Geschenk, welches insofern auch honorarium heißt e). Ist der Mandatar ein Mäkler (proxeneta), d. h. eine Person, welche man ge-

---

y) Arg. L. 6. §. 5. h. t. (17. 1.). Meine Versuche. 1. B. Nr. 8. Archiv für Handelsrecht. Hamburg 1818. 1. B. Nr. 15. Glück Pand. 15. B. S. 365—370. Seuffert im Archiv f. civil. Prax. 11. B. 3. Hft. S. 372—377. Ueber die Ideen Andrer: Höpfner Comm. §. 919. Note 3. Gesterding alte und neue Irrthümer S. 197—208. Archiv für civilist. Praxis. 2. B. Nr. 4. 11. B. Nr. 3. und überhaupt: N. C. Lynker de commendatione speciali. Ien. 1693. Q. H. Schacher de laude intempestiva. Lips. 1684. Schöman Handb. 2. B. S. 221—226.

z) L. 8. de dolo (4. 3.) L. 47. de R. I. (50. 17.). Gottschalk disc. for. c. 8.

a) Arg. L. 2. quod quisque iuris (2. 2.).

b) Wernher P. 4. Obs. 495. Stryk L. 17. T. 1. §. 16. Klein Rechtsspr. 3. B. Nr. 15. Höpfner a. a. O. Not. 4. Lauterbach coll. L. 17. T. 1. §. 16. F. K. v. Strombeck Beitr. Götting. 1816. S. 237 fgg.

c) S. oben §. 190.

d) L. 6. §. 5. L. 12. §. 13. L. 48. §. 2. h. t. (17. 1.).

e) §. 11. I. de mand. (3. 26.) L. 6. L. 7. L. 56. §. 3. h. t. (17. 1.) L. 1. C. eod. (4. 35.). Cocceii L. 17. T. 1. qu. 7. A. M. ist Glück Pand. 15. B. S. 285—291.

Digitized by Google

braucht, um rechtliche Geſchäfte zu Stande zu bringen, ſo wird das Honorar insbeſondere *proxeneticum* genannt [f]).

§. 449.

und Wirkungen. Aus dem Mandat entſtehen doppelte Verhältniſſe, Theils zwiſchen den Contrahenten, Theils in Rückſicht dritter Perſonen. In dem erſten Betracht iſt 1) der Bevollmächtigte verpflichtet, das übertragene Geſchäft gehörig auszuführen, alſo a) nur dasjenige, was ihm aufgetragen iſt. Hier hängt denn Alles von dem Umfange des Mandats ab [g]). Ueberſchreitet der Mandatar die Grenzen des Auftrags, ſo muß man unterſcheiden, ob er etwas geradezu wider (contra), oder ob er nur etwas ohne (praeter) den Auftrag that. Im letzten Fall iſt er als Geſchäftsführer zu behandeln, im erſten hingegen hat er wegen ſeiner unbefugten Auslagen keine Klage, und kann ſich deßhalb nur durch das Retentions-Recht ſchützen [h]). Ferner b) muß er das Geſchäft ganz vollführen. Ward die gänzliche Vollendung zur abſoluten Bedingung gemacht, ſo braucht der Gewaltgeber das, was unvollendet gelaſſen iſt, nicht anzuerkennen [i]). c) Der Bevollmächtigte muß den höchſten Fleiß anwenden [k]), und wird durch Argliſt infamirt [l]). Eine Ausnahme findet Statt, wenn der Bevollmächtigte ſich zur Ausübung einer ars liberalis verbunden hat, z. B. als *mensor* [m]). Denn dann haftet er, ſelbſt wenn er nicht unentgeltlich arbeitete [n]), auch noch jetzt [o]), nur wegen

---

f) Tit. D. de proxeneticis (50. 14.). I. M. Silberrad de sensalibus, vulgo Mäklern. Altd. 1711.

g) Ueber das mandatum generale ſ. insbeſondere L. 63. de procur. (3. 3.) L. 7. pr. de calumn. (3. 6.) L. 17. §. 3. de iureiur. (12. 2.) L. 20. §. 1. de novat. (46. 2.) L. 87. de solut. (46. 3.). Glück Pand. 15. B. S. 273—285.

h) L. 3. §. ult. L. 4. L. 33. mandat. (17. 1.) §. 8. I. eod. (3. 26.) L. 24. C. de negot. gest. (2. 19.). Struv. Ex. 22. Th. 12. Lauterbach coll. L. 17. T. 1. §. 22. Voet L. 17. T. 1. §. 11. Wernher lect. comm. eod. §. 14. 15. Müller ad Leyser Obs. 374.

i) L. 36. §. ult. L. 56. §. ult. h. t. (17. 1.). Voet l. c. §. 10.

k) L. 23. de R. I. (50. 17.) L. 11. 13. 21. C. h. t. (4. 35.). Haſſe v. d. Culpa §. 93. 94. Die gemeine Theorie iſt hier wieder außer Stande, ſich zu retten. Höpfner Comment. §. 926. Not. 3.

l) L. 6. §. 7. de his qui not. infam. (3. 2.) L. 21. C. mandati (4. 35.).

m) Dieſer Ausdruck bezeichnet Jeden, welcher etwas nach arithmetiſchen oder geometriſchen Grundſätzen beſtimmt. L. 5. §. 2. L. 6. L. 7. si mensor falsum modum (11. 6).

n) Ueber die Meinungen Andrer: Voet L. 11. T. 6. §. 1. Wehrn doctr. explicatr. princ. damn. p. 176. not. 23.

o) Huber prael. L. 11. T. 6. §. 1. A. M. iſt Schilter Ex. 21. Th. 24. Glück Pand. 11. B. §. 765.

Digitized by Google

dolus und culpa lata p), und dieß auch nur dann, wenn der, dem er schadete, sich nicht auf andre Art erholen kann q). Die Römische Vorschrift, daß die Erben des mensor als solche nicht belangt werden können r), fällt aber jetzt weg s). 2) Eine fernere Pflicht des Mandatars ist, daß er, wenn das Geschäft auf seine besondern Geschicklichkeiten berechnet ist, dasselbe in eigner Person ausführe. Unbedingt wird dieß nur bei gerichtlichen Geschäften angenommen; sonst aber kann er sich im Zweifel einen Andern substituiren t). Geschieht dieß, so ist der Mandatar, sofern ihm eine Ungeschicklichkeit bei der Wahl des Substituten vorgeworfen werden kann, wegen der Handlungen desselben verantwortlich, sonst aber nicht u); doch versteht es sich, daß aus dieser Substitution nur Contracts-Verhältnisse zwischen dem Mandatar und Substituten entspringen x). Ferner 3) ist der Mandatar verpflichtet, das, was er durch das Mandat gewonnen hat, herauszugeben y), oder, wenn es ihm zur Abfindung bestimmt war, abzurechnen. Bei der Cession liegt schon an sich in der Abtretung einer wahren Forderung die Befriedigung des Mandatars z). Die Assignation (§. 447.) hingegen wird nicht als Zahlung betrachtet, und der Assignatar behält gegen den Assignanten seinen Regreß frei, wenn er nichts auf die Assignation erhält a). Wegen der Zinsen ist der Mandatar ganz nach allgemeinen Regeln (§. 171.) verantwortlich b). Endlich 4) ist der Be-

p) L. 1. §. 1. D. eod. Hasse v. d. Culpa. §. 68.

q) L. 3. §. 2. L. 5. §. 1. eod. L. 40. pr. de contr. emt. (18. 1.).

r) L. 3. §. 5. si mensor falsum modum (11. 6.).

s) Huber l. c. §. 2. Stryk eod. §. 21. A. M. ist Leyser Sp. 128. Cor. 2.; allein wider das Princip in §. 69.

t) L. 8. §. 3. h. t. (17. 1.). Wernher lect. comm. eod. §. 17. 18. Cocceii eod. qu. 3. 4. Meine Versuche. 2. B. Nr. 6.

u) L. 21. §. ult. de negot. gest. (3. 5.) L. 50. de administr. tutor. (26. 7.). Müller ad Leyser Obs. 373.

x) L. 28. de negot. gest. (3. 5.) L. 8. §. 3. L. 53. h. t. (17. 1.) L. 1. §. 11. depositi (16. 3.). Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 620.

y) L. 10. §. 2. 3. 8. 9. L. 20. pr. h. t. (17. 1.) L. 46. §. 4. de procur. (3. 3.).

z) S. unten §. 451.

a) Wernher P. 7. Obs. 181. H. de Cocceii de assignat. §. 24. Man muß aber nicht mit Vielen, z. B. Müller ad Leyser Obs. 416., sagen, dieß sei eine Ausnahme von der Regel, daß der Cedent nicht wegen der Güte der Forderung hafte. Denn Assignation ist ja überhaupt keine Cession.

b) L. 10. §. 3. 8. L. 20. L. 43. h. t. (17. 1.) L. 13. §. 1. de usur. (22. 1.). Lauterbach coll. L. 17. T. 1. §. 30.

Digitized by Google

vollmächtigte verpflichtet, die ihn bei Ausführung des Mandats treffenden Unglücksfälle zu tragen [c]) und Rechnung abzulegen [d]). Wegen aller dieſer Obliegenheiten kann er durch die *actio mandati directa* belangt werden. Mehrere Mandatare haften in solidum [e]). Hat aber der Gewaltgeber kein weiteres Intereſſe, ſo iſt die Klage, ſofern ſie auf Vollführung des Auftrags gerichtet wird, unzuläſſig [f]).

§. 450.

Fortſezung.

Der Gewaltgeber iſt dagegen verpflichtet, und zwar von mehreren jeder in der Regel in solidum [g]), 1) dem Bevollmächtigten wegen jedes geringſten Verſehens verantwortlich zu werden [h]). Argliſtige Handlungen infamiren ſogar den Gewaltgeber [i]). Ferner 2) muß er dem Bevollmächtigten, nebſt Zinſen, alle Auslagen erſtatten [k]), und denſelben von übernommenen Verbindlichkeiten befreien [l]), endlich auch 3) demſelben das beſtimmt verſprochene Honorar auszahlen [m]). Hat kein Verſprechen Statt gehabt, ſo muß der Bevollmächtigte, wenn er ſeinen Unterhalt mit ſolchen Handlungen ſucht, als wozu er ſich verband, durch außerordentliche Rechtsmittel auf die Zahlung eines nach Billigkeit zu beſtimmenden Honorars dringen [n]). Das allgemeine, dem Bevollmächtigten zuſtehende Rechtsmittel iſt die *actio mandati contraria.*

§. 451.

Verhältniß zu Dritten.

Auch gegen Dritte können der Gewaltgeber und Bevollmächtigte in Rechtsverhältniſſe kommen. Da die hierüber Statt findenden Grundſätze durch eine Aus-

---

c) So klar dieß auch L. 26. §. 6. h. t. (17. 1.) ſagt, ſo laſſen ſich doch Viele mit Voet L. 17. T. 1. §. 13. durch eine angebliche Billigkeit weiter führen.

d) L. 10. §. 9. eod.

e) L. 60. §. 2. eod., vergl. mit Voet l. c. §. 8.

f) L. 8. §. 6. L. 16. eod. Voet eod. §. 12.

g) L. 59. §. 3. h. t. (17. 1.) L. 52. §. ult. de fideiuss. (46. 1.) L. 3. C. eod. (8. 41.) L. 3. C. de const. pec. (4. 18.).

h) S. vorhin §. 449. Note k.

i) L. 6. §. 5. de his qui not. infam. (3. 2.). Der §. 7. ibid. iſt nach der Verbindung von der actio tutelae contraria zu verſtehen.

k) L. 12. §. 9. L. 26. §. 4. h. t. (17. 1.). Lauterbach l. c. §. 37.

l) L. 45. §. 5. eod.

m) L. 17. C. eod. (4. 35.).

n) L. 7. D. eod. L. 1. de extraord. cogn. (50. 13.) L. 2. de proxeneticis (50. 14.). Leyser Sp. 519. m. 12.

Digitized by Google

dehnung dessen, was ursprünglich in Betreff der Schiffs- und Handelsherrn festgesetzt war, angenommen sind: so ist zuvörderst die Lehre von der actio exercitoria und institoria [o]) vorauszuschicken.

§. 452.

Fortsetzung. Ueber die exercitoria.

Jeder, welcher ein eignes, oder ganz von ihm zum Gebrauch übernommenes fremdes Schiff zu Geschäften auf seine Rechnung braucht, heißt Schiffsrheder oder *exercitor* [p]), derjenige hingegen, dem die auf das Schiff, oder dessen Ladung sich beziehenden, nicht in bloßer Schiffsarbeit bestehenden Geschäfte übertragen sind, wird Setzschiffer, oder *magister navis* genannt [q]).

§. 453.

Fortsetzung.

Der magister erhält als solcher die Befugniß, alle zur Vollführung des ihm übertragenen Geschäfts erforderlichen Verträge zu schließen, auch kann er, selbst wenn es ihm verboten ist, sich einen Andern substituiren [r]). Hat er dann den Grenzen seines Mandats gemäß gehandelt [s]), so wird der exercitor aus allen Verträgen desselben, der Gegenstand sei ein Geldanlehn, oder etwas Anderes, dem Dritten vollkommen verpflichtet, selbst wenn der magister das Empfangene sollte verschleudert haben; in welchem letzten Fall aber das Anlehn namentlich für die Schiffsangelegenheiten gemacht seyn muß [t]). Wegen unerlaubter Handlungen des magister haftet der exercitor nur insofern, als jener sie bei Ausübung seines Amtes beging [u]). Nur dann ist er unbedingt dafür verantwortlich, wenn der Schaden im Schiff geschah, wie aber erst unten (§. 500.) weiter gezeigt werden kann.

§. 454.

Fortsetzung.

Die Klage, welche von dem Dritten aus den

---

o) Ueber beide Klagen s. P. L. Kritz Pandektenrecht B. 1. S. 288—347.

p) L. 1. §. 15. de exerc. act. (14. 1.).

q) L. 1. §. 1. 2. 3. 13. 14. eod. P. Peck de re nautica; c. not. A. Vinnii p. 77 fgg.

r) L. 1. §. 5. de exerc. act. (14. 1.).

s) L. 1. §. 7. 12. eod.

t) L. 1. §. 9. L. 7. pr. eod.

u) L. 5. §. 8. de iust. act. (14. 3.) L. 5. §. 3. de dol. mal. except. (44. 4.). Carpzov P. 2. Dec. 133. Stryk L. 14. T. 1. §. 14. Glück Pand. 14. B. §. 892. A. M. sind Cocceii L. 14. T. 3. qu. 4. Lauterbach coll. L. 39. T. 4. §. 31. wegen der Regel in L. 1. §. 2. h. t. (14. 1.).

Verträgen, oder den bei Ausübung ſeines Amts begangenen Verbrechen des magister gegen den exercitor angeſtellt wird, heißt *actio exercitoria* x). Waren mehrere magistri da, ſo kann ſie aus den Handlungen eines Jeden angeſtellt werden, welcher in Beziehung auf die ihm übertragenen Geſchäfte etwas vornahm y). Gegen mehrere exercitores kann ſie, unter Vorbehalt der Einrede der Theilung z), in solidum a), gegen die Erben aber nur auf ihre rata gerichtet werden b); es ſei denn, daß gegen ſie aus einer nach Antretung der Erbſchaft vom magister vorgenommenen Handlung geklagt wird c).

§. 455.

Fortſetzung. So lange der magister im Amte bleibt, kann auch gegen ihn geklagt werden, jedoch natürlich wegen der von ihm als Bevollmächtigten geſchloſſenen Verträge nicht als gegen einen Selbſtſchuldner, ſondern nur dahin, daß er dem Gläubiger aus dem Vermögen des exercitor Befriedigung verſchaffe d). Nach niedergelegtem Amte hat keine Klage gegen ihn Statt, falls er ſich nicht ſelbſt durch Interceſſion, Handeln in eignem Namen, Ueberſchreitung des Auftrags, oder Beſorgung unerlaubter Geſchäfte verpflichtete e).

§. 456.

Beſchluß. Umgekehrt kann der exercitor aus den, Namens ſeiner geſchloſſenen Verträgen des magister gegen den Dritten klagen, nach der Strenge des Rechts freilich nur als Ceſſionar, oder im Nothfall, da er vom magister keine Befriedigung er-

---

x) W. A. Lauterbach D. de exercitor. act.

y) L. 1. §. 13. 14. eod.

z) weil man jetzt überhaupt allen Solidarſchuldnern nach §. 400. dieſe Einrede gibt. Es iſt indeß auch hier Streit darüber. Glück Pand. 14. B. S. 191. 256.

a) L. 1. §. ult. L. 2. L. 3. eod.

b) L. 14. de inst. act. (14. 3.) L. 6. C. fam. hercisc. (3. 36.).

c) arg. L. 17. §. 2. 3. de inst. act. (14. 3.), vergl. mit L. 3. §. 3. commodat. (13. 6.). S. jedoch Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 198. Nr. 4.

d) L. 1. §. 17. h. t. (14. 1.), vergl. mit L. 6. §. 1. de neg. gest. (3. 5.) L. 43. §. 1. de admin. tut. (26. 7.) L. 15. C. eod. (5. 37.) L. 4. pr. de re iudic. (42. 1.). Walch controv. p. 679. 680., auch Lauterbach coll. L. 14. T. 3. §. 13. 14.

e) L. ult. de iust. act. (14. 3.). Lauterbach L. 14. T. 1. §. 10. T. 3. §. 15. Hellfeld iurispr. for. §. 953. A. M. Kritz a. a. O. S. 323.

halten kann [f]; jetzt aber ohne weiteres unbedingt durch eine *actio utilis* [g].

§. 457.

Ueber die institoria.

Ganz auf denselben Gründen beruht die *actio institoria* [h]. Wenn nämlich ein Kaufmann seinen Sklaven, Sohn oder einen andern freien Menschen nicht bloß zur Expedition der Comptoirgeschäfte bestellt, sondern zu seinem Factor (*institor*) ernannt, d. h. ihm die eigentliche Direction der Handelsgeschäfte übertragen hat [i]: so kann gegen den Handelsherrn (*praeponens*) durch die actio institoria aus den Handlungen des Factors eben so geklagt werden, wie aus den Handlungen des Schiffers gegen den Schiffsherrn; auch sind die übrigen Verhältnisse im Ganzen gleich [k].

§. 458.

Fortsetzung.

Es gibt jedoch einige Verschiedenheiten, aber nicht in der Ausdehnung, wie Manche behaupten. Denn 1) ist es falsch, wenn man sagt, der Factor dürfe sich ohne besondere Erlaubniß Niemanden substituiren. Nur das ist wahr, daß er es nicht, wie der magister, wider ein Verbot thun darf [l]. 2) Läßt sich nicht behaupten, wenn es auch im Ganzen wahr ist [m], daß der Factor ohne besondere Erlaubniß kein Geldanlehn machen dürfe. Denn offenbar leidet dieß eine Ausnahme, wenn das Handelsgeschäft seiner Natur nach ohne Geldverkehr nicht geführt werden kann [n]. 3) Ganz irrig ist es aber, wenn Manche meinen, der Kaufmann hafte nicht, wie der exercitor, in solidum, sondern nur so weit, als die Waaren reichen [o]. 4) Richtig dagegen ist es, wenn man als Eigenthümlichkeit der actio institoria angibt, daß die Ge-

---

f) L. 1. §. 18. de exerc. act. (14. 1.) L. 1. in f. L. 2. de inst. act. (14. 3.).

g) L. 13. §. 25. de act. E. V. (19. 1.).

h) R. del Manzano de inst. act. (Meerman Th. T. 7.).

i) §. 2. I. quod cum eo qui in al. pot. (4. 7.). Leyser Sp. 461. m. 7.

k) Tit. D. de inst. act. (14. 3.).

l) L. 1. §. 5. de exerc. act. (14. 1.). Leyser Vol. 9. Sp. 677. m. 7.

m) L. 1. §. 8. L. 7. de exerc. act. (14. 1.) L. 13. pr. L. 19. de inst. act. (14. 3.) L. 1. C. eod. (4. 25.).

n) Struben 1. B. 59. Bed. Leyser Sp. 130. m. 6. Sp. 141. m. 5.

o) §. 2. I. quod cum eo qui in alien. pot. (4. 7.) L. 5. §. 2. de inst. act. (14. 3.). A. M. ist Huber prael. L. 14. T. 3. §. 4. wegen L. 1. §. 20. de exerc. act. (14. 1.).

Digitized by Google

walt des Inſtitor nicht nach den gewöhnlichen Grundſätzen (§. 600.) durch Tod und Widerruf in Beziehung auf Dritte erliſcht, ſondern erſt dann, wenn der Tod oder Widerruf (ihnen) gehörig bekannt gemacht iſt p).

§. 459.

Ausdehnung beider.

Was bisher von der actio exercitoria und inſtitoria geſagt iſt, gilt jetzt analogiſch von allen andern Fällen, da Gewaltgeber und Bevollmächtigter mit Dritten in Verhältniß treten q); nur iſt hier noch die allgemeine Bemerkung hinzuzufügen, daß der Gewaltgeber dem Dritten auch dann verhaftet iſt, wenn der Bevollmächtigte die nicht öffentlich bekannt gemachten Beſchränkungen eines ihm offenbar gegebenen Mandats überſchreitet r). Hat der Bevollmächtigte in eignem Namen contrahirt, ſo ſteht er allein mit dem Dritten in dem Verhältniß, von demſelben belangt werden, und gegen denſelben klagen zu können, wenn auch gleich der Gewaltgeber gegen ihn auf Uebertragung des wider den Auftrag für ſich ſelbſt erworbenen Rechts dringen kann s). Entſteht übrigens Streit über das vom Bevollmächtigten geſchloſſene Geſchäft, ſo iſt derſelbe natürlich inſofern ſtets ein verdächtiger Zeuge, als er aus dem Geſchäft irgend einigen Gewinn hat, eine Bemerkung, welche beſonders in Betreff der Mäkler häufig zu Anwendung kommen kann t).

§. 460.

Ueber Cessio insbeſondere.

Eine beſondere Art des Mandats iſt die *Ceſsio* im Römiſchen Sinn, d. h. wenn Jemand ſein Klagrecht, welches er hat, einem Andern überläßt, und dann dem Erwerber noch ein beſonderes Mandatum ad agendum ausſtellt, welches letzte die eigentliche Ceſſion iſt u). Nach alter

---

p) L. 5. §. 17. L. 11. pr. §. 3. 4. 5. L. 17. § 2. 3. h. t. (14. 3.). Glück Pand. 14. B. S. 261—265.

q) L. 13. §. 25. de act. emt. (19. 1.). Höpfner Comment. §. 932. I. N. Hert de oblig. mandantis et mandatarii ratione tertii (in op.).

r) L. 11. §. 2. 3. 4. de inst. act. (14. 3.). Leyser Sp. 178. m. 5. vergl. mit Müller Obs. 374. K. A. Tittmann von der Statthaftigkeit der inſtitoriſchen Klage bei Uebertretung der Gewerbvorſchrift. Dresd. 1805.

s) Voet Comm. L. 14. Tit. 3. §. 9.

t) Stryk U. M. L. 50. T. 14. §. 4. Püttmann adversaria. L. 2. c. 21.

u) S. vor Allen C. F. Mühlenbruch die Lehre v. d. Ceſſion. 3. Aufl. Greifsw. 1836. 8. u. G.

Strenge war diese Cession stets nothwendig; allein das neuere Recht gestattet dem Erwerber des Rechts auch ohne ein solches Mandat eine actio utilis, ganz mit den Wirkungen, als ob eine Cession Statt gehabt hätte x), daher man denn jetzt jede, auch ohne ein mandatum ad agendum geschehene Abtretung eines Klagrechtes Cession nennt, und zwar den Abtretenden *Cedens*, den neuen Gläubiger *Cessionarius*, und den überwiesenen Schuldner *Debitor cessus* y). Natürlich muß sich aber der Cessionar stets als solchen gegen den Debitor cessus legitimiren, wozu aber der bloße Besitz der Schuldurkunde noch nicht hinreicht z), außer wenn sie auf jeden Inhaber lautet a).

§. 461.

Freiwilligkeit der Cession.

Die Abtretung eines Rechts, also auch die eigentliche Cession muß in der Regel freiwillig geschehen b); doch kann die Cession verlangt werden, wenn sie besonders versprochen war, wenn eine Abtretung des Rechts Statt gefunden hatte c), oder wenn Jemand für einen Schuldner dessen Gläubiger befriedigt d). Auch gibt es Fälle, wo nach den Gesetzen die Klagrechte des Einen von selbst auf einen Andern übergehen, welches man jetzt die *Cessio ficta* zu nennen pflegt e).

§. 462.

Was ist cessibel?

Auch der, welcher über sein Vermögen überhaupt frei verfügen kann, darf in manchen Fällen ein Recht,

---

F. Puchta in Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 636—664. S. noch Fritz Erläut. Hft. 3. S. 198—233.

x) L. 7. 8. C. de her. vel act. vend. (4. 39.). Mühlenbruch §. 16. 17. Roßhirt Zeitschr. B. 5. S. 40—70.

y) Diese neuen Worte haben in Verbindung mit dem Römischen mandare actionem bei den älteren Juristen viel Verwirrung gemacht, welche jetzt aufgehört hat.

z) Wernher P. 5. Obs. 247. Leyser Spec. 201. Mevius P. 8. Dec. 236.

a) Archiv f. civil. Prax. 10. B. Nr. 5. C. Schumm die Amortisation verlorner Schuldurkunden. Heidelb. 1830. S. 39—55. Linde Zeitschr. 5. B. Nr. 4. Duncker in Reyscher u. Wilda Zeitschr. B. 5. Nr. 2.

b) Mühlenbruch §. 35. 36.

c) L. 45. §. 2. mand. (17. 1.) L. 21. de hered. vel act. (18. 4.) L. 13. §. 12. de act. e. v. (19. 1.) L. 44. §. 6. L. 75. §. 3. L. 76. L. 82. §. 5. de legat. I. (30.). Mühlenbruch §. 37.

d) L. 21. 63. de R. V. (6. 1.) L. 25. §. 8. locat. (19. 2.) L. 17. L. 41. §. 1. de fideiuss. (46. 1.) L. 76. de solut. (46. 3.).

e) z. B. L. 1. §. 13. de tutel. et rat. (27. 3.). Ueberh. Bucher d. R. d. Forderungen §. 24. Mühlenbruch §. 43—45.

Digitized by Google

wegen der beſondern Natur deſſelben, nicht abtreten. Ueber die Frage: welche Rechte dahin gehören? laſſen ſich für die Fälle, da nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend eine Beſtimmung getroffen iſt, nur zwei Regeln geben, nämlich daß alle mit Verbindlichkeiten vermiſchten Rechte [f]) und alle Privilegien, welche nicht auf die Erben übergehen [g]), im Zweifel nicht cedirt werden dürfen. Die gemeine Regel: ceſſibel iſt, was vererbt, nicht ceſſibel, was nicht vererbt werden kann [h]), iſt falſch [i]). In Streit befangene Klagen (litigiosae) können nicht nach den Geſetzen [k]), wohl aber nach willkürlichen Anſichten vieler Praktiker cedirt werden [l]), und inſofern läßt ſich denn auch jetzt [m]) die Ceſſion einer Criminalklage unter Privat-Perſonen, einer Popular- und Injurien-Klage denken [n]).

§. 463.

Verhältniß der Parteien.

Die Ceſſion kann ohne und wider Willen des Schuldners geſchehen [o]); doch wird der Letzte durch die Ceſſion nicht von dem alten Gläubiger frei. Dieſer hat vielmehr, ſo lange der neue Gläubiger nicht klagbar geworden oder bezahlt iſt, noch immer das Recht, den Schuldner zu belangen [p]), obgleich er von dem neuen Gläubiger zur Herausgabe des Empfangenen angehalten werden, und jener bei der Concurrenz mit dieſem den Vorzug verlangen kann [q]).

---

f) Arg. 2. F. 34. 39. 52. 55. L. 1. C. de novat. (8. 42.). S. Stryk de iure non cessibili. Hal. 1715. cap. 4. §. 1. 2. Mühlenbruch §. 27. Vergl. Puchta Pandekten §. 285.

g) L. 6. de rest. in int. (4. 1.). Vergl. mit L. 24. pr. de minor. (4. 4.) L. 42. de admin. tut. (26. 7.) L. 68. de R. I. (50. 17.) Carpzov P. 1. C. 28. Def. 95. n. 6. Lauterbach coll. L. 18. T. 4. §. 58. A. M. iſt I. G. F. Wasmuth de privil. natura. Gott. 1787. c. 1. §. 14. 15. Mühlenbruch §. 25. Nr. 3.

h) Brunnemann de cessione actionum cap. 4. n. 20 fgg.

i) H. de Cocceii de cess. eor. quae ad hered. non trans. et contra (Exerc. Vol. 2. T. 2. n. 65.) cap. 2. Mühlenbruch §. 19. Nr. 3. §. 23.

k) L. 1. de litig. (44. 6.) L. 2. L. ult. C. eod. (8. 37.) Nov. 112. Franzke resol. L. 1. qu. 11.

l) Berger Oec. Iur. L. 3. T. 5. §. 5. not. 22., vergl. mit Mühlenbruch §. 31. Archiv für civil. Prax. 9. B. Nr. 24.

m) Nicht nach L. 28. de iniur. (47. 10.) L. 12. de V. S. (50. 16.). Viele ſchließen davon auf alle actiones vindictam spirantes. Mühlenbruch §. 26.

n) H. de Cocceii l. c. §. 21. 24 fgg. S. Cocceii ius contr. L. 18. Tit. 4. qu. 14.

o) L. 3. C. h. t. (4. 39.).

p) L. 3. C. mandat. (4. 35.) L. 3. C. de novat. (8. 42.).

q) L. 23. §. 1. h. t. (18. 4.) L. 55. de procurat. (3. 3.).

Digitized by Google

Jetzt ist es indeß angenommen, daß der Schuldner den Cedenten von dem Augenblick an nicht weiter als seinen Gläubiger betrachten darf, da ihm durch eine förmliche Anzeige die Cession kund gethan ist [r]).

§. 464.

Wirkung der Cession.

Die Cession überträgt das ganze Klagrecht [s]) des Cedenten mit seinen Anhängen auf den Cessionar [t]), nur nicht dessen persönliche Privilegien [u]). Der Fiscus ist hiervon ausgenommen, indem auch auf seinen Cessionar seine accessorischen Vorrechte in der Regel übergehen [x]). Es muß aber der Cessionar das Recht, ohne Nachtheil des Schuldners, in der Maße ausüben, wie es der Cedent selbst würde gethan haben. Er kann jedoch bei Verfolgung des Rechts seiner eigenen Privilegien, selbst wenn die Cession unentgeltlich geschah, sich allerdings bedienen [y]), muß aber auch sich alle Einreden, sofern sie in dem cedirten Recht gegründet sind (reales), nicht aber die damit außer Verbindung stehenden Einreden (personales) gefallen lassen, welche der Schuldner dem Cedenten selbst hätte entgegensetzen können, ausgenommen wenn die Cession unentgeltlich geschah, oder wenn er indirect zum Besten des Cedenten klagt [z]). Klagt er direct Namens des Ce-

---

r) Vermöge L. ult. de transact. (2. 15.) L. 3. C. de novat. (8. 42.). Cramer opusc. T. 4. n. 13. Sande de cessione actionum cap. 12. n. 17. Wernher lect. com. L. 18. T. 4. §. 15. Berger Oec. I. L. 3. T. 5. §. 5. not. 4. Klein merkw. Rechtsf. 1. B. Nr. 18. Weber zu Höpfner §. 992. Note 4. Mühlenbruch §. 47. a. A. Averus die Denuntiation. Leipz. 1843. S. 90. 91.

s) Also ohne Tradition nicht Besitz und Eigenthum. Gesterding Nachforschungen. 1. B. S. 311—316.

t) L. 2. 6. 23. D. h. t. (18. 4.) L. 6. 7. C. de O. et A. (4. 10.) L. 8. C. de hered. vel act. (4. 39.). Mühlenbruch §. 54—57. Klüpfel über einzelne Theile des bürgerl. R. S. 240—261. Gesterding Nachforschungen 1. B. S. 289—293.

u) L. 68. 196. de R. I. (50. 17.), vergl. mit L. 6. de in int. rest. (4. 1.) L. 24. pr. de minor. (4. 4.) L. 42. de admin. tut. (26. 7.) L. 19. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.). Voet L. 18. T. 4. §. 12. Ueber die mancherlei willkürlichen Einschränkungen dieser Regel vergl. Berlich P. 1. Concl. 65. n. 101. Franske resol. L. 1. R. 14. n. 33. Glück Pand. 16. B. S. 399—408. Bucher d. R. d. Forderungen §. 29. Froben zu §. 534.

x) L. 17. §. 5. L. 43. de usur. (22. 1.) L. ult. C. de priv. fisci (7. 73.) L. 2. C. de his qui in prior. loc. (8. 19.).

y) Ueber die Ideen Andrer s. Faber in Cod. L. 3. T. 12. Def. 22. Voet l. c. §. 13. Wehrn de cessionario privilegiato etc. Erf. 1786. §. 1—3. Mühlenbruch §. 58. Wangerow Leitfaden §. 575.

z) L. 4. §. 27—30. de dol. ex. (44. 4.), vergl. Lauterbach coll. eod. T. §. 8. Brunnemann de

denten (d. h. für dieſen, bloß als deſſen Mandatar, und ohne ſein eigenes Recht geltend zu machen, alſo die Abtretung des Rechts verſchweigend), ſo wird natürlich Alles nach der Perſon ſeines Gewaltgebers beurtheilt [a]). Uebrigens iſt eine dem Schuldner nachtheilige Zerſplitterung des cedirten Rechts unerlaubt [b]).

§. 465.

L. Anastasiana.

Der Satz, daß der Ceſſionar an die Stelle des Cedenten tritt, führt natürlich zu der Regel, daß jener Alles, was dieſer hätte fordern können, vom Schuldner einklagen kann. Die *lex Anastasiana* [c]) verbunden mit Juſtinian's neuerer Vorſchrift [d]) enthält aber, um zu verhindern, daß man nicht zur Chicane ſchlechte Forderungen an ſich bringe, die merkwürdige Einſchränkung, daß der, welcher eine Forderung gekauft, oder zum Theil gekauft und geſchenkt erhalten hat, vom Schuldner, zu deſſen Vortheil dann die ganze übrige Verbindlichkeit vernichtet iſt [e]), nicht mehr, als das wirklich gezahlte Geld nebſt Zinſen [f]) einfordern kann, ausgenommen wenn Legatare und Miterben ſich gemeinſchaftliche Forderungen cediren, und wenn die Ceſſion zur Tilgung einer Schuld, oder zur Schützung des Beſitzes [g]) geſchieht. Auf reine Schenkungen, und alle andere Geſchäfte iſt jene exorbitante Vorſchrift nicht zu erſtrecken [h]), ſo wenig als auf unſere Wechſel

---

cess. act. cap. 6. Berger Oec. Iur. L. 3. T. 5. §. 5. not. 10. Weber nat. Verb. §. 117. Note 8. Mühlenbruch §. 59—61. Francke im Archiv für civ. Prax. B. 16. Nr. 15.

a) Die obigen Worte des Textes ſagen eben das, was in früheren Ausgaben mit andern Worten geſagt iſt, und da und dort den Mißverſtand veranlaßt hat, als ob ich zwiſchen den Fällen, da der Ceſſionar actione utili, oder als procurator in *rem suam* klagt, einen reellen Unterſchied annehme. Das that ich nie.

b) arg. L. 27. §. ult. de pecul. (15. 1.).

c) L. 22. C. mandat. (4. 35.). Vergl. beſ. Franske resol. L. 1. qu. 8. 9. Reinold var. c. 31. 32. I. A. Bach de lege Anastasiana (opusc. n. 9.). Gmelin gem. juriſt. Beobacht. 4. B. Nr. 12. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 239. 279.

d) L. 23. C. eod.

e) Brunnemann de cess. act. c. 1. n. 87. Bach l. c. §. 5. Walch controv. p. 592. Mühlenbruch §. 58. a. E. Abweichende Ideen haben Weber nat. Verb. §. 94. Mevius P. 3. Dec. 1. Lauterbach Coll. L. 18. T. 4. §. 74.

f) Bolley verm. jur. Aufſ. 1. B. Stuttg. 1831. S. 189—191.

g) z. B. ein jüngerer Pfandgläubiger läßt ſich, um gegen den ältern gedeckt zu ſeyn, das Pfandrecht des letzten für Geld abtreten. Bach l. c. §. 6.

h) Andrer M. ſ. Voet L. 18. T. 4. §. 18. Bach §. 3.

und die auf den Inhaber lautenden Schuldbriefe [i]); auf den reinen, oder mit einer Schenkung vermischten Kauf ist sie aber nach den Worten der Gesetze unbedingt anzuwenden, die Forderung mag ungewiß, der Verkäufer in dolo, oder aus Noth zum Verkauf gezwungen seyn, oder nicht [k]). Auch steht unsre Verfassung der Anwendbarkeit jener Sätze nicht entgegen [l]). Wie viel übrigens gezahlt sei, hat der Cessionar auf Verlangen durch ordentliche Beweismittel, wohin die bloße Angabe des Cedenten nicht gehört, zu erweisen [m]).

§. 466.

Wem kann cedirt werden?

Jeder, welcher Rechte zu erwerben fähig ist, kann die Stelle eines Cessionars vertreten; nur darf, zufolge der Praxis, die Cession nicht an eine Person geschehen, welche auf irgend eine Art [n]) den Schuldner [o]) an Macht und Ansehen bedeutend übertrifft [p]). Geschieht dieß (cessio in potentiorem) in guter Absicht, so ist nach der gewöhnlichen Ansicht die Cession nichtig; geschieht es hingegen arglistig, so wird zur Strafe, und zwar zum Vortheil des Schuldners [q]), das ganze Recht vernichtet [r]). Unerlaubt ist

---

i) W. Rahn über die Unzuläss. der Einr. d. Anastas. Ges. gegen Wechselford. Braunsch. 1802. 8. B. W. Pfeiffer pract. Ausführungen 1. B. S. 44 fgg. Gans Zeitschr. 1. B. Nr. 6. Ueber einige andre Ausnahmen s. Seuffert im Arch. f. civil. Prax. 11. B. S. 477—479.

k) Reinold var. c. 32. Leyser Sp. 208. m. 2. A. M. sind Viele: Sande de action. cess. cap. 11. n. 24. Wernher lect. comm. L. 18. Tit. 4. §. 12. Pfeiffer a. a. O. S. 39—42.

l) Cocceii I. C. L. 18. T. 4. qu. 28. Müller ad Leyser Obs. 423.

m) Lauterbach coll. L. 18. T. 4. §. 72. Bach l. c. §. 5. Sande l. c. cap. 11. n. 12. Fratr. Beckmannorum Consil. T. 1. Resp. 9. n. 28. Struben 4. B. 190. Bed. A. M. ist Weber v. d. Beweisführung. VI. Nr. 29. Brackenhöft im Archiv für civ. Prax. B. 23. Nr. 6. S. dagegen: I. F. Spangenberg num legis Anastasianae exceptio vera sit exceptio. Ien. 1805. p. 53 fgg. Einen Mittelweg versuchen Mühlenbruch §. 61. u. Burchardi im Archiv für civ. Prax. B. 13. Nr. 8. Dagegen Bangerow Leitfaden §. 576. Anm. 2. Roßhirt Zeitschr. B. 2. S. 369 ff.

n) Brunnemann l. c. cap. 2. nr. 24. Wernher lect. comm. L. 18. T. 4. §. 7.

o) Brunnemann l. c. nr. 20.

p) L. 1. 2. C. ne lic. potent. (2. 14.). S. auch überh. Stryk de potentiore cessionar. Hal. 1693. Brokes Obs. n. 313.

q) Franzke resol. L. 1. Q. 10. n. 60. Hilliger ad Donell. L. 18. cap. 11. Lit. m.

r) Brunnemann l. c. n. 35—37. A. M. L. de Pfordten de obl. civ. in nat. transitu. Lips. 1843. §. 8. 9. Dagegen Bangerow Leitfaden §. 574. Anm. 2.

Digitized by Google

es nach den Geſetzen auf allen Fall, wenn Jemand ſein Recht gegen einen Mündel an deſſen jetzigen oder geweſenen Vormund [s]), oder wenn ein Jude ſeine Schuldforderung an einen Chriſten einem andern Chriſten abtritt [t]); doch ſind ſowohl die Gründe [u]) als die Grenzen [x]) dieſer letzten, in Praxi ſelten befolgten [y]) Beſtimmung ſtreitig. — Eine noch hieher gehörige Nebenfrage, ob der Cedent auch für die Güte der Forderung hafte? iſt ſchon in §. 413. beantwortet.

§. 467.

IV) Geſellſchaftsvertrag.

Verbinden ſich Mehrere zur Erreichung eines ihnen gemeinſchaftlichen Endzwecks, ſo wird dieß ein Geſellſchaftsvertrag (societas, Maſcopei, Magenſchaft) genannt [z]). Geſchieht dieſe Verbindung zu eigennützigen Zwecken, ſo nennt man ſie *societas quaestuaria*, oder *negotiatoria*, ſonſt aber *non quaestuaria*. In beiden Fällen können die Geſellſchafter ſich entweder ihre Dienſte communiciren, oder ihre Sachen. Geſchieht das Letzte, ſo theilen ſie ſich entweder das Eigenthum ſelbſt mit, oder nur den Gebrauch der Sachen, für welches Letzte die Vermuthung ſtreitet [a]). Natürlich kann aber auch eine vermiſchte Mittheilung Statt finden [b]).

---

s) Nov. 72. c. 5. Mühlenbruch §. 32. Was über Grundſätze in L. 7. de O. et A. (44. 7.) vorkommt, paßt nicht zu den neuen abgeſonderten Peculien.

t) R. A. v. 1551. §. 79. Pol. O. v. 1577. Tit. 20. §. 4. S. F. Willenberg de cess. nom. cum Judaeo institula. Ged. 1720. (Exerc. P. 1. n. 14).

u) Vergl. Cocceii I. C. L. 18. T. 4. qu. 13. mit Cramer Wetz. Nebenſt. 4. Thl. N. 3. §. 8. Eine eigne Anſicht, welche ſehr viel für ſich hat, vertheidigt Mühlenbruch §. 30. Geſterding alte und neue Irrthümer S. 436—444.

x) Vergl. überh. Cramer Obs. iur. univ. T. 2. P. 2. Obs. 776. Deſſen Wetzl. Beitr. 2. Thl. Nr. 11. Selchow Rechtsf. 3. B. Resp. 61. §. 30 fgg. Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. 10. B. S. 1906 fgg. Struben 3. B. 66. Bed. Pufendorf T. 2. Obs. 158. Carpzov P. 2. C. 30. D. 45. Meditat. über verſch. R. M. 3. B. Med. 161. Mühlenbruch §. 34.

y) Berger Oec. Iur. L. 3. T. 5. §. 5. not. 2. Leyser Sp. 199.

z) L. 2. 16. 25. fam. hercisc. (10. 2.) L. 2. commun. divid. (10. 3.) L. 31—34. pro soc. (17. 2.). d'Avezan contr. L. 3. Tr. 3. (Meerman Thes. T. 4). Geſterding alte und neue Irrthümer S. 253—300. Kritz Pandektenrecht B. 2. S. 1—190. G. K. Treitſchke von der Gewerbegeſellſchaft. Leipz. 1844.

a) Die Anſichten unſrer Rechtslehrer ſind hier freilich ſehr verſchieden. Vergl. Glück Pand. 15. B. S. 394—404. Guyet Abhandl. Nr. 9.

b) L. 52. §. 2. h. t. (17. 2.).

Digitized by Google

§. 468.

Arten derselben.

Betrachtet man die auf Erwerb gerichtete Gesellschaft in Rücksicht ihres Umfangs, so lassen sich die zwei Fälle denken, daß alles Erworbene gemeinschaftlich seyn soll, oder nur ein Theil. In jenem Fall wird die Gesellschaft eine universelle genannt. Im letzten Fall hingegen ist sie entweder nur auf ein einzelnes Object gerichtet, oder auf eine ganze Gattung des Erwerbes. Ist jenes, so nennt man sie eine specielle; ist dieß, so heißt sie eine particuläre, und insofern sie auf allen Verdienst gerichtet ist, welcher durch die Arbeiten der Gesellschafter gewonnen wird, eine generelle. Bei unbestimmt allgemeiner Eingehung einer Gesellschaft muß man eher die generelle, als die universelle vermuthen [c]).

§. 469.

Erfordernisse des Contracts.

Die Gesellschaft, als Consensual-Vertrag, erfordert nichts, als die Bedingungen eines Vertrages, und kann daher auch stillschweigend eingegangen werden [d]). Die universelle Gesellschaft macht von dem letzten Satz keine Ausnahme [e]), wiewohl hier der Beweis einer bestimmten stillschweigenden Einwilligung oft schwerer zu führen ist, als in andern Fällen.

§. 470.

Wirkungen unter den Contrahenten.

Gemeinschaftliche.

In Rücksicht der Folgen des Gesellschaftsvertrages muß man die Wirkungen desselben für die Gesellschafter gegenseitig, und im Verhältniß zu einem Dritten, und in erstem Betracht wieder die allgemeinen Wirkungen, und die Wirkungen besonderer Arten derselben von einander unterscheiden. Allgemeine Wirkungen sind: A) daß jeder Gesellschafter Alles, was er versprach, mittheilen muß, und insofern er etwas Gemeinschaftliches administrirte, wegen Vernachlässigung der diligentia in concreto verantwortlich wird [f]). B) Hat ein Gesellschafter den

---

c) L. 7. pro socio (17. 2.).

d) L. 4. pr. h. t. (17. 2.).

e) Hert de societate facto constituta §. 6. 7. Cocceii L. 17. T. 2. qu. 3. A. M. ist wegen L. 3. §. 1. eod. Carpzov P. 3. C. 15. Def. 45. Franzke comm. L. 17. T. 2. n. 25 fgg.

f) S. hierüber oben §. 144. u. Treitschke §. 21 ff.

Digitized by Google

andern das Miteigenthum mitgetheilt, ſo trifft der Zufall alle; ſonſt aber trägt jeder, was ihm beſonders zuſtößt, natürlich unter Vorbehalt verhältnißmäßiger Entſchädigung, wenn eine Handlung für die Societät den Schaden herbeiführte g). C) Der von einem gemachte Gewinn muß zur Maſſe geliefert werden, und es darf daher Niemand einſeitig etwas für ſich behalten, widrigenfalls Verpflichtung zum Schadenserſatz die Folge iſt h). In Betreff der Zinſen muß man hier jedoch unterſcheiden: a) der Geſellſchafter nahm dem Geſellſchaftsvermögen bereits einverleibte Gelder zu ſich, und ließ ſie liegen, oder benutzte ſie zu ſeinem Vortheil. Dann gibt er landesübliche Zinſen. Waren hingegen b) die Gelder noch nicht eingeliefert, ſo erlegt er nur dann Zinſen, wenn er ſäumig war, und zugleich die Gelder für ſich benutzte i). Endlich D) muß jeder adminiſtrirende Geſellſchafter gehörige Rechnung ablegen k). Der Betrug eines Geſellſchafters hat Infamie deſſelben zur Folge l).

§. 471.

Die univerſellen. Die univerſelle Geſellſchaft zeichnet ſich durch folgende Eigenthümlichkeiten aus: A) Alle Activa, ſo weit ſie ſich übertragen laſſen, werden dadurch gemeinſchaftlich, und zwar auf allen Fall die, bei Eingehung derſelben vorhandenen körperlichen Sachen ohne Tradition m). Klagen müſſen aber cedirt werden n); auch wird alles nachher Erworbene, nach der gewöhnlichen Meinung unſrer Rechtslehrer, ohne Tradition nicht gemeinſchaftlich o). B) Jeder kann aus der Maſſe nehmen, was er nebſt den Seinigen auf irgend eine Art bedarf p), alſo auch zur Abbezahlung ſeiner Schulden, und zwar nicht allein derer, welche nach q), ſondern auch derer, welche

---

g) L. 52. §. 3. 4. L. 58. pr. §. 1. L. 60. §. 1. L. 61. h. t. (17. 2.). Wernher lect. comm. eod. §. 19.

h) L. 25. 26. h. t. (17. 2.).

i) L. 60. pr. L. 67. §. 1. eod. L. 10. §. 3. mandati (17. 1.) L. 1. §. 1. de usuris (22. 1.). Voet L. 17. T. 2. §. 17.

k) Lauterbach coll. L. 17. T. 2. §. 32.

l) L. 1. L. 6. §. 6. de his qui not. infam. (3. 2.)

m) L. 1. §. 1. L. 2. h. t. (17. 2.).

n) L. 3. p. eod.

o) wegen L. 52. §. 16. L. 74. eod. Lauterbach coll. eod. §. 14. Schulting Thes. contr. Dec. 62. §. 1. A. M. mit Recht Westenberg princ. iur. h. t. §. 15. Treitſchke §. 33.

p) L. 73. eod.

q) L. 27. eod.

vor Eingehung der Geſellſchaft contrahirt ſind [r]). Selbſt das, was durch Verbrechen verwirkt iſt, kann aus der Maſſe gefordert werden, jedoch nur bis auf den Kopftheil des Schuldigen; auch muß dieſer bei Aufhebung der Geſellſchaft ſich abrechnen laſſen, was aus dieſem Grunde von der Maſſe genommen iſt [s]). C) Nach Aufhebung dieſer Geſellſchaft wird das ganze Vermögen, ohne Rückſicht auf den Einſchluß eines Jeden, nach Köpfen (arithmetiſch) getheilt [t]). Endlich D) haben die Geſellſchafter die Wohlthat der Competenz [u]).

§. 472.

und der übrigen Arten.

In Anſehung der nicht univerſellen Geſellſchaften gelten folgende beſondere Grundſätze: A) Jeder iſt verpflichtet, dem Andern die aufgewandten nützlichen und nothwendigen Auslagen verhältnißmäßig zu erſtatten [x]). B) Was gewonnen und verloren wird, iſt, im Zweifel erſt nach Endigung der Geſellſchaft [y]), verhältnißmäßig unter die Mitglieder nach der Größe der Einſchüſſe zu vertheilen, wiewohl der Richter unmittelbar Gleichheit vermuthen, und alſo im Zweifel Kopftheile machen muß [z]). Nach den Römiſchen Begriffen über pacta adiecta (§. 395.) war daher auch der Richter an keinen Nebenvertrag gebunden, wodurch die Geſellſchafter eine, den Einſchüſſen ungleiche Theilung verabredet hatten [a]), und eben daher war die Löwengeſellſchaft (societas leonina) ungültig, d. h. der Vertrag, kraft deſſen ein Geſellſchafter allen Schaden, der andre allen Gewinn haben ſoll [b]), ſo wie eine societas donationis caussa [c]).

---

r) Müller ad Leyser Obs. 880. Abweichend ſind Leyser Sp. 184. Wernher lect. comm. L. 17. T. 2. §. 2. 3. Treitſchke §. 62.

s) L. 52. §. ult. L. 59. §. 1. eod. Mollenbeccius Thesaur. eod. Tit. n. 47. Wernher l. c. §. 8. Danz Handb. d. D. Priv. R. 6. B. §. 606. Nr. III.

t) Lauterbach l. c. §. 16—18. Struv synt. eod. Tit. §. 27. Voet eod. §. 27.

u) S. unten §. 592.

x) L. 52. §. 3. 4. L. 58. §. 1. h. t. (17. 2.).

y) L. 30. eod. Stryk eod. §. 5.

z) L. 29. pr. eod. §. 2. I. eod. (3. 25.). G. L. Crell de praesumtione aequalitatis in iudiciis divisoriis (Diss. F. 4. n. 12.). Ueber die Ideen Andrer ſ. Glück Pand. 15. B. S. 404—425. Treitſchke §. 44. 45.

a) L. 29. pr. cit. Averan interpr. L. 4. c. 12. n. 23. Andre Ideen haben Vinnius qu. sel. L. 1. c. 53. Voet L. 17. T. 2. §. 8.

b) L. 29. §. 2. eod.

c) L. 5. §. 2. eod. L. 16. §. 1. de minor. (4. 4.) L. 32. §. 24. de donat. int. V. et U. (24. 1.).

Nach unſern Begriffen (§. 396. Nr. 3.) muß aber ein ſolcher Nebenvertrag, welcher eine unverhältnißmäßige Theilung beſtimmt, erhalten werden; und eben deßwegen ſollte man denn auch jetzt eine wiſſentlich geſchloſſene, auf eine Schenkung abzweckende Geſellſchaft eben ſo wenig ungültig erklären [d]), als eine Löwengeſellſchaft. Hat übrigens der Eine Dienſte, der Andre Sachen beigetragen, ſo müſſen beide geſchätzt werden; doch kann der, welcher Sachen hergab, dieſe im Zweifel voraus fordern [e]).

§. 473.

Klagen.

Um auf die Erfüllung aller bisher genannten perſönlichen Obliegenheiten, und der dem Contract angehängten Nebenverträge [f]) dringen zu können, iſt den Geſellſchaftern die *actio pro socio* geſtattet. Auf Trennung der Geſellſchaft kann aber die Klage nicht gerichtet werden, weil die Geſellſchaft ſchon an ſich durch bloße Willkür aufgehoben wird [g]), und eben ſo wenig auf Theilung gemeinſchaftlicher Sachen. Wer dieſe verlangt, muß ſich vielmehr der actio communi dividundo bedienen [h]).

§. 474.

Verhältniß zu Dritten.

Für das Verhältniß zu dritten Perſonen [i]) gelten folgende Regeln: A) Die Geſellſchafter können aus den Handlungen eines ihrer Mitglieder klagen, jedoch nur inſofern, als ſie daſſelbe beauftragt hatten, deſſen Handlungen genehmigen, oder in einer univerſellen Geſellſchaft ſtehen [k]). Auch darf hier nur jeder pro rata klagen [l]). B) Be-

---

d) Faber rational. ad L. 5. §. 2. h. t.

e) L. 52. §. 2. eod. Wernher lect. comm. eod. §. 15. Malblanc princ. §. 530.

f) L. 69. h. t. (17. 2.). Ueber dieß höchſt beſtrittene Fragment vergl. Cuiac Obs. L. 4. c. 17. Costa recit. sol. ad L. 69. cit. (hinter deſſen Comm. über die Inſt. und Decretalen). Freher verisim. L. 2. c. 9. (in Otto Thes. T. 1.). C. v. Eck de septem LL. damn. c. 5. §. 4. u. Tronchinus var. iur. cap. c. 3. (in Meerman Thes. Suppl.). Toullieu ad L. 69. cit. (in deſſen Diss. und Collect. n. 1.). Sammet ad L. 69. cit. (in deſſen opusc.). Glück Pand. 15. B. §. 969. Kritz Pandektenrecht B. 2. S. 135. W. Leiſt in Linde Zeitſchrift B. 17. Nr. 10. Treitſchke §. 65.

g) L. 65. pr. h. t. (17. 2.).

h) L. 1. 2. commun. divid. (10. 3). Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 36.

i) Treitſchke §. 54—62.

k) W. A. Lauterbach de sociorum obligat. quae oritur ex convent. cum tertio inita. Tub. 1668.

l) Lauterbach l. c. §. 15. 33.

Digitized by Google

langt können sie werden, a) wenn sie selbst contrahirten, in welchem Fall jedoch, wenn sie zusammen contrahirten, jeder nur auf seine rata auszuklagen ist, nicht allein nach Aufhebung, sondern auch während der Gesellschaft [m]). b) Contrahirte ein Faktor der Gesellschaft für sie, so haften sie, wie exercitores (§. 454.), unter Vorbehalt der Einrede der Theilung in solidum, wenn sie denselben beauftragt hatten; sonst aber natürlich nur so weit, als eine versio in rem gegen sie erweislich gemacht werden kann, und zwar so, daß jeder pro rata verpflichtet ist [n]). C) Werden Forderungen eines Gesellschafters durch dessen Stellvertreter gegen die Masse geltend gemacht, so kann wegen der Schulden desselben ein Abzug gemacht werden [o]).

Zweiter Titel.

Ueber die Real-Contracte.

§. 475.

I) Genannte. 1) Mutuum.

Von den Real-Verträgen, und zwar den genannten (§. 392.), gehören in die Lehre von den Hauptverträgen nur das Darlehn (*mutuum*), der Leih-Contract (commodatum), und der Niederlegungs-Contract (depositum). Unter dem Darlehn [p]) versteht man das Geschäft, wodurch eine fungible Sache (§. 153.) mittelst einer wahren, oder uneigentlichen Uebergabe [q]), auf Jemanden übertragen wird, unter der Bedingung, das Empfangene in demselben Maß, und derselben Art wiederzugeben [r]). Der Empfänger

m) L. 44. §. 1. de aedil. edict. (21. 1.) L. 4. pr. de exerc. act. (14. 1.). Lauterbach l. c. §. 34—37. Leyser Spec. 185. m. 6. Ueber die Ideen Anderer und die häufig abweichende Sächsische Praxis: Berger Oecon. L. 3. T. 5. §. 82. not. 5. G. E. Oelze Disq. quatenus socii ob sociale debitum in solidum teneantur. Helmst. 1784.

n) Die Gründe liegen in den Noten zu §. 454.

o) L. 12. 27. h. t. (17. 2.). C. F. Günther ad L. 12. 27. pro socio. Lips. 1823.

p) S. H. ab Idsinga de mutuo et veteri lit. obl. (Oelrichs Th. nov. V. 1. T. 1.). I. a Costa prael. iur. civ. ad Tit. de reb. cred. Merillius et Barclaius ad eund. Tit. (in Otto Thes. T. 3.). Savigny System B. 5. Beilage XIV. §. 5. Luden in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 227 ff.

q) L. 9. §. ult. de R. C. (12. 1.) L. 34. pr. mandati (17. 1.). Glück Hand. 12. B. §. 779.

r) L. 2. L. 13. §. 1. de R. C. (12. 1.).

Digitized by Google

iſt der, welcher aus der Natur des Geſchäfts zunächſt allein verpflichtet wird, und wegen der Rückgabe durch die *actio mutui* [s]), oder *condictio certi* [t]) *ex mutuo* belangt werden kann. Der Empfänger hat, wegen der Verſehen des Gebers, nur die allgemeinen Klagen auf Schadenserſatz, und keine nach dem Contract genannte Klage [u]).

§. 476.

Deſſen Natur. Die Natur dieſes Vertrages entwickeln folgende Hauptſätze: A) Ein gültiges Darlehn enthält die volle Veräußerung der Sache, und gibt nur das Recht auf eine andre Quantität [x]). Darum können Perſonen inſofern kein Darlehn geben, als ſie zur Veräußerung nicht befugt ſind. Thun ſie es dennoch, ſo kann natürlich das vorhandene Geld von deren Vorgeſetzten vindicirt werden. Iſt jedoch nach der Uebergabe durch eine einſeitige Erwerbungsart, z. B. Verjährung und Conſumtion, das Eigenthum auf den Empfänger übergegangen, ſo findet nun die actio mutui gegen ihn Statt, weil dann die Bedingungen der Klage: Erwerbung des Eigenthums ex caussa mutui, vorhanden ſind [y]). Gibt ein Dritter das Geld eines Dritten einſeitig zum Darlehn, ſo kann dieſer, wenn er ſich nicht von jenem die Klagen cediren ließ, das exiſtirende Geld vindiciren. Iſt es conſumirt, und zwar in böſem Glauben, ſo hat er die actio ad exhibendum; ſonſt aber nur eine actio in factum auf ſo viel, als der Empfänger in gutem Glauben bereichert iſt [z]). B) Der Empfänger muß

---

[s]) L. 5. C. quib. non obiicitur (7. 35.).

[t]) L. 9. pr. de reb. cred. (12. 1.).

[u]) Höpfner Comm. §. 769.

[x]) Gaius III. 90. pr. §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. (3. 14.) L. 2. §. 2. de R. C. (12. 1.) L. 1. §. 2. de O. et A. (44. 7.). Lauterbach coll. L. 12. T. 1. §. 27. Ueber den durch Salmaſius in Betreff dieſes Satzes entſtandenen Streit ſ. Walch ius contr. p. 495—499. Glück B. 12. §. 781. Bucher d. Recht d. Forderungen S. 321.

[y]) L. 11. §. ult. L. 12. L. 13. pr. §. 1. L. 19. §. 1. h. t. (12. 1.). Cuiac Obs. L. 14. c. 8. 5. Coccceii I. C. L. 14. T. 6. qu. 13. Viele geſtatten jedoch im Fall der Conſumtion gegen den Beſitzer in gutem Glauben (denn der m. f. p. kann natürlich nach der Conſumtion ſtets actione ad exhibendum belangt werden §. 262.) nur die condictio sine caussa; Andre mit Püttmann adversar. L. 2. c. 4. eine eigne actio de bene depensis; Bickell Zeitſchr. für Recht in Kurheſſen. Caſſel 1837. 2. Hft. S. 225—240. wegen L. 8. C. depositi (4. 34.) gar keine Klage.

[z]) L. 52. de R. V. (6. 1.) L. 14. §. 3. de praescr. verb. (19. 5.). Andre Ideen hat Voet L. 12. T. 1. §. 8.

Digitized by Google

das Erhaltene nach allgemeinen Grundsätzen [a]) gehörig restituiren [b]). Daß er weniger herausgeben solle, kann ausgemacht werden; allein bei den Römern war es unzulässig, mehr zu versprechen, weil hier die Verbindlichkeit ex re entsprang, und insofern jener Nebenvertrag dem Hauptgeschäft widerstritt [c]). Darum konnten denn auch, zwar wohl durch Stipulation [d]), aber in der Regel [e]) nicht durch ein pactum adiectum bei dem Darlehn vollgültig Zinsen versprochen werden [f]); und eben so fielen hier die Verzugszinsen weg [g]). Alles dieß ist jetzt geändert. Zwar ist das Darlehn ohne Vertrag, wenn dieser nicht als stillschweigend geschlossen anzusehen ist [h]), auch noch jetzt im Zweifel unentgeltlich [i]); aber es können sowohl aus einem einfachen Neben-Vertrage [k]), als wegen eines Verzuges Zinsen gefordert werden [l]). C) Der Empfänger ist nur dem zur Restitution verpflichtet, mit welchem er über den Empfang contrahirte. Eine merkwürdige Ausnahme hiervon macht die von Vielen sogenannte, wirklich etwas eigne [m]) *condictio Iuventiana*, durch welche der, von dem die dargeliehenen Sachen herrühren, den Empfänger, welcher es von einem Andern empfangen zu haben glaubte, auf Restitution belangen kann [n]).

§. 477.

2) Commodatum. Unter dem Leih-Contract [o]) (*commoda-*

---

a) S. unten §. 577—596.

b) L. 3. h. t. (12. 1.) pr. I. quib. mod. re contr. (3. 14.).

c) L. 17. pr. de pactis (2. 14.).

d) L. 24. de praescr. verb. (19. 5.) L. 3. C. usur. (4. 32.). Das Geschäft hieß dann foenus. Heineccii antiqu. L. 3. T. 15. §. 3 fgg.

e) Ausnahmen enthalten L. 30. de usuris (22. 1.) L. 7. de nautico foenore (22. 2.) L. 12. C. de usuris (4. 32.) Nov. 136. c. 4.

f) I. H. Boehmer de fundamento usurar. pecuniae mutuaticiae (exerc. T. 4.) §. 3. 16. Andre suchen die Gründe der Bestimmung in etwas Anderm. Noodt de foenore et usuris L. 3. c. 1. Emminghaus ad Cocceii L. 12. T. 1. qu. 1. qu. 17.

g) L. 34. de usur. (22. 1.). Boehmer l. c. §. 30.

h) Ayrer D. de arbitrio iudicis circa usuras pecuniae mutuaticae §. 26 fgg.

i) Viele nehmen ohne allen Grund das Gegentheil an. Höpfner Comm. §. 768. Note 4.

k) Die Gründe liegen in §. 396.

l) R. A. v. 1600. §. 152.

m) I. L. Conradi de Iuventiana condictione. Marb. 1774. A. M. ist Leyser Sp. 130. m. 1.

n) L. 32. h. t. (12. 1.). S. auch noch Glück Pand. 12. B. §. 779. a. E.

o) P. L. Kritz Pandektenrecht 2. B. S. 385—429. G. E. Schmidt das Commodatum u. Precarium. Leipz. 1841.

Digitized by Google

tum) verſteht man den Vertrag, wodurch Jemand einem Andern, ohne einen verſprochenen Lohn p), den Gebrauch einer körperlichen oder unkörperlichen q), nicht-fungibilen, oder fungibilen Sache r) zu einem beſtimmten Zweck s) überläßt, unter der Bedingung, das Empfangene nach geendigtem Gebrauch in specie zurückzugeben t). Der Leiher, welcher wegen ſeiner aus dem Contract entſpringenden Rechte die *actio commodati directa* hat, wird *commodans* genannt; der Empfänger, welchem wegen ſeiner etwaigen zufälligen Anſprüche die *actio commodati contraria* zuſteht, heißt *commodatarius* u).

§. 478.

Pflichten des Commodatars.

Der Commodatar iſt aus dieſem Geſchäft verpflichtet, A) die Sache ordnungsmäßig zu ihrem beſtimmten Zweck zu gebrauchen x), und für die geringſten Verſehen zu haften y); doch iſt er nur wegen dolus und culpa lata verantwortlich, wenn das Geſchäft allein den Nutzen des Leihers bezweckt z). Sodann muß B) die Sache nach geendigtem Gebrauch, mit allen dem Commodatar nicht gebührenden Acceſſionen zurückgegeben werden, oder, wenn ſie auf eine ſchuldvolle Weiſe verloren ging, deren Werth a). Wegen der Sache ſelbſt haften mehrere Commodatare natürlich in solidum; und eben dieß findet, unter Vorbehalt der Einrede der Theilung b), auch dann Statt, wenn von mehreren Commodataren, welche nicht als Miterben belangt werden c), der Werth gefordert wird d); doch haften ſie gar nicht, wenn der Leiher

---

p) §. 2. I. quib. mod. re contr. (3. 14.) L. 5. §. 12. h. t. (13. 6.).

q) L. 1. §. 1. eod. arg. L. 3. L. 15. §. 2. de precario (43. 26.).

r) L. 3. §. ult. L. 4. h. t. (13. 6.) L. 55. de solut. (46. 3.).

s) L. 5. §. 12. L. 17. §. 3. h. t. (13. 6.).

t) §. 2. I. quib. mod. re (3. 14.). I. Goddaeus de commodato (Diss. P. 2. n. 4.). Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 601—606.

u) Schmidt v. Klagen §. 784 fgg.

x) §. 6. 7. I. de oblig. quae ex delicto (4. 1.) L. 54. §. 1. de furt. (47. 2.).

y) L. 5. §. 2. 4. 10. 15. L. 18. pr. h. t. (13. 6.) §. 2. I. eod. (3. 14.) L. 1. §. 4. de O. et A. (44. 7.).

z) L. 5. §. 10. L. 10. §. 1. L. 18. pr. h. t. (13. 6.).

a) L. 5. §. 7. L. 10. §. 1. eod. L. ult. §. 3. C. de furt. (6. 2.).

b) Nov. 99. c. 1. Stryk L. 13. T. 6. §. 9.

c) L. 3. §. 3. h. t. (13. 6.).

d) L. 5. §. 15. eod. A. M. iſt wegen L. 21. §. 1. eod. Cocceii eod. qu. 5. Allein ſ. Voet eod. §. 3. Emminghaus ad Cocceii l. c. not. a.

schon von einem Dritten seine Entschädigung erhalten hat [e]). Uebrigens befreit auch hier den Commodatar in der Regel nicht die Einrede des Eigenthums [f]), wohl aber kann er die Sache wegen connexer Forderungen (§. 232.) retiniren [g]).

§. 479.

Pflichten des Commodans.

Der Leiher ist dagegen verpflichtet, A) dem Empfänger die Sache bis zur bestimmten Zeit zu lassen [h]); auch B) den Schaden zu erstatten, welchen er demselben, nach Umständen, durch grobe oder geringe Versehen zugefügt hat [i]). Ferner C) muß er alle mäßigen nothwendigen Auslagen unbedingt vergüten, sofern sie nicht durch den Nutzen des Commodats aufgewogen werden; andre aber nur insofern, als er dazu einwilligte [k]); auch D) dem Commodatar, welcher die Sache verlor, und dafür deren Werth gab, sofern er die Sache nachher erhält, entweder den bezahlten Werth, oder die Sache restituiren [l]). Endlich E) trifft ihn der Schaden, welcher sich an der Sache durch einen reinen Zufall [m]) ereignet [n]). Dahin ist auch der Fall zu zählen, wenn er eine Sache zu einem gewagten Geschäft lieh, und diese dabei verletzt, oder vernichtet wird [o]).

§. 480.

3) Depositum.

Der Niederlegungs- oder Hinterlegungs-Contract (*depositum*) [p]) setzt voraus, daß Jemand (der deponens) einem Andern (dem depositarius) die Bewahrung einer beweglichen Sache ohne einen versprochenen Lohn mittelst der Uebergabe überträgt [q]). Ein Honorar än-

---

e) L. 7. pr. eod.

f) S. darüber oben §. 445. a. E.

g) L. 15. §. 2. L. 59. de furtis (47. 2.). A. M. ist wegen L. ult. C. h. t. (4. 23.). Voet L. 13. T. 6. §. ult. Allein s. G. L. Boehmer de iure retent. §. 13. Faselius vom Retent. R. §. 19. Note c. Schenck Retentionsrecht §. 61.

h) L. 17. §. 3. h. t. (13. 6.).

i) L. 18. §. 3. L. 22. eod.

k) L. 18. §. 2. eod. L. 15. §. 2. L. 59. de furt. (47. 2.).

l) L. 17. §. 5. h. t. (13. 6.).

m) Der Vertrag und der casus mixtus (§. 409.) machen hier natürlich wieder eine Ausnahme L. 5. §. 3. L. 11. L. 12. eod.

n) L. 5. §. 4. L. 18. pr. L. 23. eod.

o) L. 5. §. 7. L. 10. pr. L. ult. eod. Voet eod. §. 5. Leyser Spec. 153. m. 1. Lauterbach coll. L. 13. T. 6. §. 18.

p) W. A. Lauterbach de deposito iuris. Tub. 1660. Luden in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 314 ff.

q) L. 1. pr. h. t. (16. 3.). Glück Pand. 15. B. §. 939.

Digitized by Google

dert dabei nichts r). Der Vertrag ſetzt alſo voraus, A) daß die Sache beweglich iſt s). B) Daß die bloße Bewahrung zur Bedingung gemacht wird t). C) Daß der Depoſitar ſeine Dienſte ohne bedungenen Lohn leiſtet u). D) Daß die Sache zu jenem Zweck ſofort übergeben wird x). Da zunächſt der Deponent aus dem Geſchäft Rechte erhält, ſo kann er ſich deßhalb der *actio depositi directa* bedienen. Der Depoſitar hat dagegen wegen ſeiner zufälligen Anforderungen die *actio depositi contraria*. Die erſte Klage ſteht utiliter auch einem Dritten zu, wenn der Deponent bei der Niederlegung die Bedingung machte, daß demſelben die Sache reſtituirt werden ſolle y).

§. 481.

Pflichten des Depoſitars.

Der Depoſitar iſt verpflichtet, A) die Sache zu bewahren. Benutzen darf er ſie in der Regel nicht z), ausgenommen, wenn ihm dieß geſtattet iſt a), in welchem Fall das Geſchäft *depositum irregulare* heißt. Der wichtigſte Fall dieſer Art iſt, wenn der Deponent den Gebrauch fungibiler Sachen ausdrücklich, oder ſtillſchweigend, z. B. durch Uebergabe einer unverſiegelten Summe Geld, welche nicht aus Schaumünzen beſteht b), auf den Depoſitar überträgt. Hat ſich hier der Depoſitar das Gebrauchsrecht bedungen, ſo wird er ſofort Eigenthümer c); ward es ihm hingegen, falls es ihm gefalle, ausdrücklich oder ſtillſchweigend, wie in dem eben angeführten Beiſpiel, geſtattet, ſo wird erſt durch den Gebrauch das Eigenthum auf ihn übertragen d). Im Uebrigen muß man in Betreff des Depositi irregularis das

r) Lauterbach coll. L. 16. T. 3. §. 15..

s) Trendelenburg de sequestratione curatius finienda. Bütz. 1775. §. 17. Cocceii L. 16. T. 3. qu. 3. Viele ſind andrer Meinung. Lauterbach coll. L. 16. T. 3. §. 10.

t) Denn ſonſt geht das Geſchäft in einen andern Contract über. L. 5. §. 4. de praescr. verb. (19. 5.).

u) L. 1. §. 8. 9. h. t. (16. 3.).

x) L. 1. §. 13. eod.

y) L. 26. pr. eod. L. 8. C. ad exhib. (3. 42.). Püttmann meletem. iur. civ. Spec. 1. c. 9. Noch weiter gehen C. Rau de act. depos. advers. tert. poss. Lips. 1775. Glück Pand. 15. B. S. 221—224.

z) L. 29. pr. h. t. (16. 3.) L. 3. C. eod. (4. 34.).

a) L. 27. D. eod. Leyser Sp. 176. m. 2.

b) Stryk L. 16. T. 3. §. 2.

c) L. 9. §. 9. de R. C. (12. 1.).

d) L. 10. eod. L. 1. §. 34. h. t. (16. 3.). Wernher lect. comm. L. 16. T. 3. §. 8. Falſche Ideen hat Berger oecon. L. 2. T. 3. §. 9. not. 3.

Digitized by Google

Haupt-Princip annehmen: das Depoſitum wird dadurch nicht ganz aufgehoben, ſondern nur ſo weit, als der geſtattete Gebrauch daſſelbe beſchränkt [e]). B) Wegen der Argliſt, der Nachläſſigkeit [f]), und des Verzuges iſt der Depoſitar ganz nach allgemeinen Grundſätzen [g]) verantwortlich [h]); doch infamirt ihn die Argliſt [i]). Ferner C) iſt er verbunden, die Sache, ſobald es dem Deponenten gefällt [k]), jedoch wo das Object theilbar iſt, mehreren Deponenten im Zweifel nur pro rata, zu reſtituiren [l]). Mehrere Depoſitare haften aber in solidum [m]), jedoch nicht deren Erben, wenn das Object theilbar iſt, und die Klage nicht auf eine unerlaubte That gegründet wird [n]). Hat ein Erbe die Sache wiſſentlich veräußert, ſo erſtattet er unbedingt deren Werth. Geſchah es aus Irrthum, ſo muß er zuvörderſt die Sache einzulöſen ſuchen. Kann er dieß nicht, ſo gibt er bloß heraus, was er empfing, oder cedirt ſeine Klagen gegen den Empfänger [o]). Natürlich kann aber auch der Deponent gegen den Dritten die rei vindicatio anſtellen, ſofern er Eigenthümer der deponirten Sache iſt [p]). D) Der Depoſitar kann ſich der Reſtitution der Sache nicht durch die Einrede der Compenſation entziehen [q]), ſo wenig als durch die Einreden, daß ein Dritter Einſpruch eingelegt habe, oder daß einem Dritten, oder ihm, dem Depoſitar, das Ei-

---

e) L. 24. eod. L. 51. pr. locati (19 2.), vergl. mit L. 25. §. 1. L. 26. §. 1. h. t. (16. 3.) L. 8. C. de novat. (8. 42.). G. M. Schaffrath novae legum interpr. cap. 1. Misenae 1837. Derſelbe prakt. Abh. Bauzen 1841. Nr. 14. J. Ph. Palmen de irregulari Rom. deposito. Helsingforsiae 1844. §. 5. Ueber die Ideen Andrer: Averanius int. L. 4. c. 12. n. 13. Bynkershoek Obs. L. 8. c. 5. Voet L. 16. T. 3. §. 1. Overbeck de collocatione depositi tum regularis tum irregularis in concursu. Heidelb. 1806. §. 20—23. Glück Pand. 15. B. §. 940. Neuſtetel und Zimmern Unterſ. 1. B. Nr. 1.

f) L. 1. §. 8. 16. 35. L. 32. h. t. (16. 3.) L. 1. §. 5. de O. et A. (44. 7.) L. 4. pr. de R. C. (12. 1.) L. 1. C. depos. (4. 34.) L. 5. §. 2. commod. (13. 6.) L. 23. de R. I. (50. 17.) §. 17. I. de obl. quae ex del. (4. 1.) L. 14. §. 1. de furt. (47. 2.). Eigne Ideen hat hier Kritz über die Culpa S. 71—95.

g) S. oben §. 96—99. 144.

h) L. 2. C. h. t. (4. 34.)

i) L. 10. C. h. t. (4. 34.) L. 1. de his qui not. (3. 2.).

k) L. 1. §. 22. 45. 46. eod.

l) L. 1. §. 36. 44. L. 17. pr. eod.

m) L. 1. §. 43. eod.

n) L. 7. §. 1. L. 9. L. 10. L. 22. eod. Lauterbach coll. L. 16. T. 3. §. 27. 28.

o) L. 1. §. 47. L. 2. 3. 4 eod. F. R. del Manzano Comm. ad L. 1. §. ult. depos. (Meerman Thes. T. 7.).

p) Voet L. 6. T. 1. §. 12.

q) L. 30. I. de act. (4. 6.) L. ult. §. 1. C. de compensat. (4. 31.).

Digitized by Google

genthum zuſtehe, es möchte denn in den letzten Fällen der Dritte ſein Eigenthum bereits geltend gemacht haben, oder das Eigenthum des Depoſitars ſofort liquid ſeyn [r]). Eben ſo wenig hat der Depoſitar die Einrede der Retention [s]). Leugnet der Depoſitar betrüglich den Beſitz eines *depositi miserabilis, s. necessarii*, d. h. einer im Nothfall bei ihm niedergelegten Sache, ſo muß er das Doppelte erlegen [t]). E) Den Zufall trägt der Depoſitar nur inſofern, als er ihn übernahm, als er ihn verſchuldete, oder als das Eigenthum der Sache bei dem deposito irregulari auf ihn übergegangen iſt [u]). F) Gibt der Depoſitar das, was ihm verſchloſſen gegeben ward, erbrochen zurück, ſo entſpringt daraus nach der Meinung Vieler, welche aber als Regel ſchwer zu vertheidigen iſt, ein ſolcher Verdacht wider ihn, daß man es dem Deponenten erlauben muß, den Beweis, daß ihm Sachen fehlen, durch den Ergänzungs-Eid beizubringen [x]).

§. 482.

Pflichten des Deponenten.

Der Deponent iſt dagegen verbunden, A) dem Depoſitar die gemachten nothwendigen, oder mit ſeinem Willen aufgewandten Auslagen zu erſtatten [y]), auch B) denſelben wegen der geringſten Verſehen zu entſchädigen [z]), nnd C) die Koſten der Reſtitution zu tragen [a]).

§. 483.

Sequeſtration.

Eine Art des Depoſiti kann ſeyn die Sequeſtration, wenn nämlich alle, bisher angegebenen Requiſite des Depoſiti dabei vorhanden ſind. Man verſteht darunter die Handlung, wodurch, es ſei nun mit Willen beider Theile

---

[r]) L. 31. §. 1. h. t. (16. 3.). vergl. mit L. 11. C. eod. (4. 34.) und Nov. 88. c. 1. Glück Pand. 15. B. §. 944. Lauterbach coll. L. 16. T. 3. §. 18.

[s]) L. 11. C. h. t. (4. 34.). Die Meiſten geſtatten das Retentions-Recht wegen aller Gegenforderungen, welche hier zu den connexen gehören. Glück Pand. 15. B. S. 204.

[t]) L. 1. §. 1. depos. (16. 3.), vergl. mit §. 26. I. de act. (4. 6.). Noodt prob. c. 13. n. 4. Sell Jahrbücher B. 2. S. 31 ff. Gegen den Leugnenden ſelbſt dauert die Klage 30 Jahre L. 18. depositi (16. 3.).

[u]) L. 1. §. 6. L. 12. §. ult. L. 24. 25. §. 1. h. t. (16. 3.).

[x]) Vergl. über die verſchiedenen Meinungen: Struv Exerc. 21. T. 41. Stryk L. 13. T. 5. §. 5. Lauterbach coll. L. 16. T. 3. §. 13. Cocceii eod. qu. 5. Glück Pand. 15. B. §. 944. a. E.

[y]) L. 23. h. t. (16. 3.).

[z]) L. 5. pr. eod. L. 61. §. 5. de furt. (47. 2.).

[a]) L. 12. pr. h. t. (16. 3.).

(sequestratio voluntaria), oder auf einen amtlichen Befehl des Richters (sequestratio necessaria), Sachen [b]), oder Personen [c]), um die Rechte eines Theils zu sichern, irgendwo niedergelegt, oder in Verwahrung, oder Aufsicht gegeben werden, bis sie dem, zu dessen Besten die Handlung gereicht, zu überliefern sind [d]). Geschieht die Sequestration durch Vertrag [e]), so erhält der, dem die Verwahrung übertragen ist (der Sequester), bloß eine custodia; den juristischen Besitz aber nur dann, wenn er ihm besonders eingeräumt ward [f]). Ist die Zeit der Herausgabe der Sache (des sequestri) gekommen, so kann der Sequester von dem, welchem die Sache zu restituiren ist, durch die aus dem Contract entspringende Klage, welcher als adiectitia qualitas (§. 73.) das Wort *sequestraria* beigefügt wird [g]), belangt werden, dagegen aber auch von seiner Seite durch die ihm zustehende Contracts-Klage, unter gleicher Nebenbezeichnung, wegen seiner Gegenansprüche vom Kläger Entschädigung fordern [h]).

§. 484.

II) Ungenannte. 1) Tausch.

Von den ungenannten Contracten, worüber die allgemeinen Grundsätze schon oben (§. 393.) vorgetragen sind, brauchen hier nur die einzelnen Arten angegeben zu werden, welche ein besonderes juristisches Interesse haben. Dahin gehört 1) der Tausch (*permutatio*), d. h. der Vertrag, wobei Jemand mittelst der Uebergabe einer dem Geber eigenthümlichen Sache verpflichtet wird, gegen das Eigenthum derselben dem Geber wieder eine andre Sache zu überlassen [i]). Auch Geld, insofern es als Waare behandelt wird,

---

b) L. 22. §. 8. sol. matr. (24. 3.). L. 39. de solut. (46. 3.) L. 6. C. depos. (4. 34.).

c) cap. 14. X. de sponsal. (4. 1.). Hagemann und Günther Archiv. 2. B. S. 172 fgg.

d) Ueberh. A. F. Trendelenburg de sequestratione curatius finienda. Bützov. 1775. Gönner Handb. d. Proc. 4. B. Nr. 80. Glück Pand. 15. B. S. 233—238.

e) Dieß ist aber nicht absolut erforderlich. L. 7. §. ult. qui satisd. cog. (2. 8.) L. 11. §. 1. ad exhib. (10. 4.) L. 1. §. 37. L. 5. §. ult. depos. (16. 3.).

f) S. oben S. 216.

g) Puchta Pandekten §. 322.

h) L. 5. §. 1. L. 12. §. 2. depos. (16. 3.). Trendelenburg l. c. §. 7. 9. 10. 11. 12.

i) L. 1. §. 3. 4. de rerum permutatione (19. 4.). Franzke comm. L. 19. T. 4. n. 4 fgg. A. M. ist wegen des Eigenthums des Gebers Bachov ad Wesenbeck L. 19. T. 4. 9. n. 9. S. überhaupt: Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 486.

Digitized by Google

gehört hier unter den Begriff der Sachen k). Die Folge des Vertrags iſt, daß der Empfänger ſofort das auf ihn übertragene Recht erwirbt l), dagegen aber auch das Verſprochene leiſten muß, wenn ihn nicht ein Zufall davon befreit m).

§. 485.

2) Trödel-Contract.

Gleichfalls eine beſondere Erwähnung verdient 2) der Trödel-Contract (*contractus aestimatorius*), welcher dann Statt findet, wenn Jemandem eine taxirte Sache zum Verhandeln gegeben wird, unter der Bedingung, deren Werth einzuliefern, oder die Sache ſelbſt zurückzugeben n). Der Trödler wird durch dieß Geſchäft nur alternativ verpflichtet, aber keineswegs Eigenthümer der Sache; indeß trägt er die Gefahr, wenn er um Eingehung des Geſchäfts bat, oder den Werth beſtimmt zu geben verſprach; ſonſt aber nicht o). Uebrigens iſt auch dieſer Vertrag ein ungenannter Real-Vertrag; doch ward bei den Römern der aus demſelben entſpringenden actio praescriptis verbis der Beiſatz: *aestimatoria*, als adiectitia qualitas (§. 73. a. E.) beigefügt p).

§. 486.

3) Contractus suffragii.

Oftmals eine Unterart der ungenannten Real-Contracte q) iſt 3) der jetzt ſogenannte *contractus suffragii*, wenn nämlich Jemandem etwas für ſein Fürwort bei dem Regenten gegeben wird r). Im Ganzen iſt dieſer Vertrag erlaubt; als ſchändlich aber iſt er ungültig, wenn

---

k) L. ult. de praescr. verb. (19. 5.). Voet L. 19. T. 4. §. 1.

l) S. oben §. 437.

m) S. oben §. 407.

n) L. 1. de aestimatoria (19. 3.) L. 13. pr. de praescriptis verbis (19. 5.). Unterholzner a. a. O. §. 488.

o) L. 1. §. 1. eod. arg. L. 5. §. 3. commod. (13. 6.) L. 17. §. 1. praescr. verb. (19. 5.). Glück's und Geiger's Rechtsf. 2. B. Nr. 31. Müller ad Leyser Obs. 448. Köchy Medit. 1. B. Nr. 14. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 138. Note q. A. M. iſt I. H. Boehmer de translatione dominii in contractu aestimatorio. (Exerc. T. 3.). S. auch noch Wehrn doctr. explic. princip. damni etc. §. 33.

p) L. 1. pr. h. t. (19. 3.) L. 17. §. 1. praescr. verb. (19. 5.) §. 28. I. de act. (4. 6.). Cocceii L. 19. T. 3. qu. 13. Wernher lect. comm. eod. §. 1. Glück Pand. 18. B. §. 1065. 1066. A. M. iſt I. E. Floercke de contractu aestimatorio tanquam contractu nominato. Hal. 1756.

q) Denn wird das Fürwort gegen eine bloß bedungene Belohnung, oder umſonſt verſprochen, ſo iſt das Geſchäft natürlich ein Mandat.

r) L. un. C. de suffragio (4. 3.). I. Gothofredus Comm. ad Th. C. II. 29.

Jemand etwas zur Erlangung eines Richteramts, oder einer Magistratur bezahlt [s]), oder sich sein Fürwort bezahlen läßt, indem er von Amtswegen dazu verpflichtet war [t]).

§. 487.

4) Precarium. Gleichfalls zu den ungenannten Contracten [u]) gehört endlich 4) noch das *precarium*, wodurch der unbestimmte Gebrauch [x]) einer Sache unentgeltlich, und zwar bei der ausdrücklichen Verleihung bittweise, auf Jemanden übertragen wird [y]). Die Folgen dieses Vertrages bestehen darin: A) der Empfänger erhält ein unbestimmtes Gebrauchsrecht, und im Zweifel nicht einmal den juristischen Besitz, ausgenommen, wenn ihm derselbe namentlich mit überlassen ist [z]), in welchem letzten Fall man das Geschäft jetzt *precarium non simplex* nennt [a]). B) Obgleich der Empfänger allen Vortheil hat, so ist er dennoch nur wegen Arglist, und grober Versehen verantwortlich [b]). C) Die Sache kann von demselben zu jeder Zeit zurückgefordert werden, selbst wenn sie ihm auf eine bestimmte Zeit überlassen ward [c]). Nach unsern Begriffen über pacta adiecta (§. 396.) muß nun aber das Letzte wegfallen [d]). D) Der Verleiher kann seine Rechte durch die actio praescriptis verbis, oder condictio incerti [e]), und, wenn ihm die Rückgabe verweigert wird, durch das *interdictum de*

---

[s]) Nov. 8. c. 1. Nov. 161.

[t]) Wernher lect. comm. L. 19. T. 5. §. 9. Weber über die nat. Verb. §. 67. Note 6.

[u]) Viele machen ein anderes Geschäft daraus. Vergl. Hugo civ. Magaz. 1. B. S. 170—174. 206—209. Lauterbach Coll. L. 43. T. 26. §. 4. Savigny v. Besitz. §. 42. Buchholtz jurist. Abh. S. 285. 286.

[x]) L. 1. de precario (43. 26.). Der Ausdruck: condictio incerti, in L. 19. §. 2. eod. sollte freilich, verglichen mit §. 15. I. de act. (4. 6.) auf die Idee führen, daß hier auch das Eigenthum übertragen werden könne, Hugo a. a. O. S. 207.; allein der Zusatz: id est praescriptis verbis, und L. 1. cit. machen hier unüberwindliche Schwierigkeiten. Vergl. Savigny System B. 5. S. 98. Note o. S. überhaupt: P. L. Kritz Pandektenrecht B. 2. S. 429—460. G. E. Schmidt das Commodatum u. Precarium. Leipz. 1841.

[y]) Bei der stillschweigenden Fortsetzung des precarii bedarf es keiner Bitten. L. 4. §. 4. eod. Müller ad Leyser Obs. 842.

[z]) S. oben §. 216.

[a]) Lauterbach l. c. §. 5.

[b]) L. 8. §. 3. 6. eod. L. 14. §. 11. de furt. (47. 2.) L. 23. de R. I. (50. 17.). Höpfner Comm. §. 771. Note 1. Buchholtz jurist. Abh. S. 386. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 610. a. E.

[c]) L. 1. §. 2. L. 12. eod.

[d]) Stryk U. M. eod. Tit. §. 2. A. M. ist ohne Grund Müller ad Leyser Obs. 843.

[e]) L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. eod.

Digitized by Google

precario gegen den Empfänger und deſſen bereicherte Erben ſchützen [f]).

Dritter Titel.

Ueber Literal-Contracte.

§. 488.

Grundſätze. Literal-Contracte im alten Sinn gibt es gar nicht mehr, obgleich das Juſtinianeiſche Recht klagbare Verträge kennt, welche die ſchriftliche Abfaſſung erfordern, wie die Emphyteuſis [g]). Dagegen hat Juſtinian in L. 3. T. 21. ein neueres Inſtitut erwähnt, wobei eigentlich nicht von einem Vertrage die Rede iſt, ſondern von der Beweiskraft einer Urkunde. Wenn nämlich Jemand in einer Handſchrift bekennt, auf dieſelbe Etwas empfangen zu haben, oder daß ihm früher Etwas eingehändigt ſei, ohne daß er den Rechtsgrund namhaft macht, ſo kann er ſtets (das Depoſitum abgerechnet) der darauf gegründeten Klage ſeines Gegners die unbewieſene exceptio non numeratae pecuniae binnen 2 Jahren entgegenſetzen; aber nach dieſer Zeit, wenn er nicht innerhalb derſelben die Handſchrift zurückforderte, oder eine gerichtliche Proteſtation einlegte, beweiſt die Handſchrift ſo gegen ihn, daß er nicht einmal den Gegenbeweis des Nichtempfanges führen darf [h]). Bei Quittungen iſt der Termin auf 30 Tage [i]), und bei der Brautgabe ſind verſchiedenartige Friſten geſetzt [k]). Die Praxis pflegt hier indeß den Gegenbeweis, wenigſtens den Beweis des doli, zu geſtatten [l]).

---

f) Tit. D. de precario (43. 26.). Savigny das Recht d. Beſitzes §. 42. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 566 ff.

g) S. oben §. 327. und Linde Zeitſchr. 3. B. Nr. 14.

h) L. 5. 7. 8. 9. 13. 14. §. 1. 2. 3. C. de n. n. pec. (4. 30.). Cropp u. Heiſe juriſt. Abh. 1. B. Nr. 18. Waldeck Controverſen-Entſch. S. 178—191. Pfeiffer pract. Ausführungen 2. B. Nr. 2. A. M. ſind in Betreff des Gegenbeweiſes Meurer juriſt. Abh. 1. St. Nr. 2. F. Maier de vera exc. n. n. p. indole. Wirzb. 1817. Archiv für civil. Prax. 7. B. Nr. 1. Gans Zeitſchr. 1. B. Nr. 10. H. R. A. F. Gneist de recentiore literarum obligatione. Berolini 1838. Sintenis in Sell Jahrb. B. 1. Nr. 6.

i) L. 14. §. 1. 2. C. eod.

k) Nov. 100. cap. 1. 2. S. darüber Glück Pand. 25. B. §. 1239. Buchholtz juriſt. Abh. Nr. 10. Heimbach in Linde Zeitſchr. B. 16. S. 71 ff.

l) Beſonders wegen cap. ult. X. de praescr. (2. 26.). Höpfner Comm. §. 858. S. dagegen Cropp a. a. O. §. 31 ff.

Digitized by Google

Zweite Unterabtheilung.

Ueber Pacta.

Erſter Titel.

Ueber beſtätigte Pacta.

§. 489.

Arten. Von den beſtätigten pactis (§. 391. 392.) können hier nur einige erörtert werden; nämlich von den pactis legitimis, mit Uebergehung der erſt unten (§. 668 ff.) vorzutragenden Lehre von der Ehe, und den Dotal-Verträgen, nur allein die noch hieher gehörige Schenkung; und von den prätoriſchen das Geſchäft, worauf ſich die actio de recepto gründet. Die andern prätoriſchen pacta gehören in die Lehre von den Nebenverträgen.

§. 490.

Insbeſondere. A) über die Schenkung. Unter der Schenkung [m]) verſteht man einen Vertrag, durch welchen Jemand, ohne eine Vergeltung, und ohne durch eine rechtliche Nothwendigkeit gezwungen zu ſeyn, auf einen Andern einen pekuniären Vortheil überträgt [n]). Der Charakter: ohne eine Vergeltung, ſchließt aber nicht eine Zweckbeſtimmung (§. 100.) aus, ſofern dieſe nur nicht den Vortheil des Schenkenden, oder eines Dritten beabſichtigt [o]).

§. 491.

Deren Natur und Form. Die Schenkung iſt unter den ſpäteren Kaiſern ohne die alten Contracts-Formen, aber nicht ohne alle Formen, klagbar geworden; doch hat Juſtinian dabei auch ohne Tradition eine perſönliche Klage zugelaſſen [p]).

---

m) Hotomani Disp. de donat. (op. T. 1.). R. Bachovius de donat. Heidelb. 1619. H. Giphanius de donat. Alt. 1690. I. F. de Retes de donat. academica relect. (Meerman Thes. T. 6.). G. Obrecht Disp. oeconomica donationis simplicis et relatae (op. n. 17.). F. W. L. v. Meyerfeld die Lehre v. d. Schenkungen. 2. Bde. Marb. 1835. 37. Savigny Syſtem B. 4. §. 142—175.

n) L. 5. §. 8. 16. de don. inter. (24. 1.) L. 19. §. 2. L. 29. pr. h. t. (39. 5.) L. 10. C. eod. (8. 54.) L. 12. de novat. (46. 2.).

o) Tit. C. de donat. quae sub modo (8. 55.), vergl. mit L. 5. §. 2. praescr. verb. (19. 5.) L. 13. §. 2. de donat. int. V. et U. (24. 1.).

p) L. 25. L. 29. L. 35. §. ult. C. h. t. (8. 54.). Grolman u. Löhr Magaz. 4. B. S. 175—203. Savigny Syſtem B. 4. §. 157.

Indeß hat die Schenkung manches Eigne. Daraus, daß ſie ein Vertrag iſt, folgt, daß dabei die Bedingungen eines Vertrages Statt finden müſſen, daß alſo auch die Acceptation dabei nothwendig iſt [q]). Perſonen, welche veräußern können, dürfen mithin auch das Ihrige verſchenken, und zwar alle Arten veräußerlicher Sachen, ſelbſt das ganze active, durch Veräußerung und Ceſſion einem Andern übertragbare, gegenwärtige und künftige, Vermögen [r]). Wer gar nicht, oder nicht nach Willkür veräußern [s]), oder mit einem Andern keine Verträge ſchließen darf [t]), kann natürlich auch keine gültige Schenkung machen. Eben ſo folgt von ſelbſt aus allgemeinen Grundſätzen, daß Schenkungen nicht vermuthet werden können, ſondern ſtets zu beweiſen ſind [u]), wenn auch gleich nicht grade nothwendig eine ausdrückliche Erklärung Statt finden muß, da oft aus einer Handlung die Abſicht zu ſchenken erhellen kann [x]), oder nach geſetzlicher Vorſchrift daraus zu ſchließen iſt [y]).

§. 492.

Fortſetzung. Abweichend von dieſen allgemeinen Grundſätzen ſind folgende Sätze: A) Wenn der Schenkende mittelbar zum Vortheil eines Dritten eine Schenkung gemacht hat, ſo ſteht dieſem gegen den Beſchenkten eine Klage auf Einforderung des Geſchenks zu [z]). B) Jede Schenkung, welche fünfhundert Ducaten [a]) überſteigt, muß, um Betrügereien zum Nachtheil

---

q) L. 10. L. 19. §. 2. L. 26. h. t. (39. 5.) L. 55. de O. et A. (44. 7.). Ohne Grund ſind Viele abweichend. S. Höpfner Comm. §. 411. Retes l. c. cap. 6. Cuiac Obs. L. 12. c. 28. Meyerfeld §. 6. Savigny §. 160.

r) L. 35. §. 4. 5. C. de donat. (8. 54.) L. 8. C. de revocand. donat. (8. 56.). Faber err. pragm. Dec. 48. E. 6. 7. Stryk L. 39. T. 5. §. 9. Leyser Sp. 433. m. 2. A. M. iſt, weil dadurch die Freiheit zu teſtiren aufgehoben werde, Carpzov P. 5. Resp. 61.

s) Man denke hier an Pupillen, Minderjährige und Vormünder. Archiv für civiliſt. Prax. 8. B. 2. Hft. S. 279 — 281.

t) z. B. Vater und Sohn, die Einſchränkungen, welche aus der Lehre von den Peculien hervorgehen, abgerechnet.

u) L. 25. pr. de probat. (22. 3.). Menochius de praesumt. L. 3. pr. 71. Mevius P. 5. Dec. 12.

x) L. 2. §. 1. de pact. (2. 14.) L. 53. de R. I. (50. 17.). Mevius P. 2. Dec. 18. P. 4. Dec. 317. 318. P. 8. Dec. 194. 195. Klein de donatione praesumta (Diss. n. 6.). Namentlich gehört dahin das unbeſchränkte Geben. Langenn und Kori Erört. 1. B. S. 1 — 15.

y) S. z. B. unten §. 638.

z) L. 3. C. de donat. quae sub modo (8. 55.). Struben 3. B. 11. Bed.

a) So hat die Praxis den Ausdruck: Solidus überſetzt. Cramer

dritter Personen zu verhindern [b]), gerichtlich, und zwar deutlich, angezeigt werden [c]). Da hier keine Untersuchung nöthig ist, so kann die Insinuation bei jedem Richter geschehen [d]). Ist sie unterlassen, so ist das Geschenk, so weit es jene Summe übersteigt, — wobei jedoch die Früchte einer geschenkten Hauptsache nicht in Anrechnung kommen [e]), — so null und nichtig, daß selbst der Schenkende den Ueberschuß zurückfordern kann, und zwar, wenn er andre Sachen, als Geld, verschenkte, sogar durch eine dingliche Klage [f]). Sind mehrere Schenkungen nach einander an dieselbe Person gemacht, so ist jede derselben für sich zu betrachten, und eben dieß muß gelten, wenn dieselbe Person zugleich mehreren Personen geschenkt, also im Grunde mehrere Schenkungen gemacht hat [g]); natürlich die Fälle abgerechnet, wo es auf eine arglistige Umgehung der Gesetze angelegt war [h]). Bei dem Geschenk jährlicher Gefälle ist die Insinuation nur dann nöthig, wenn sie immerwährend sind, oder die Summe des Ertrags aller bestimmten Jahre fünfhundert Ducaten übersteigt [i]). In folgenden Fällen bedarf es jedoch keiner Insinuation; nämlich a) bei Geld-Geschenken des Regenten und an den Regenten [k]); b) wenn der Kriegsminister den Soldaten bewegliche Sachen schenkt [l]); c) wenn Jemand Geld zur Einlösung eines Gefangenen [m]),

---

Wetzl. Beitr. 1. B. Nr. 33. Pufendorf T. 1. Obs. 17. Savigny System 4. B. S. 210. 211.

b) L. 25. C. h. t. (8. 54.). Meine Theorie d. log. Ausl. S. 37. 38. A. M. Marezoll in Linde Zeitschr. 1. B. S. 11—16.

c) L. 27. C. cit. Leyser Sp. 433 m. 7. Ueberh. Liebe die Stipulation §. 10—13. C. M Hesse de insinuatione donationum rite conficienda. Lips. 1844.

d) L. 27. 30. 32. h. t. (8. 54.). Pufendorf T. 4. Obs. 121. Müller ad Leyser Obs. 691. Savigny System B. 4. §. 166. a. E. A. M. ist C. W. Schmid de insinuat. donat. 500 solid. excedentis coram incompetente iudice haud suscipienda. Ien. 1761.

e) L. 9. §. 1. L. 11. h. t. (39. 5.).

f) L. 34. §. 1. 2. C. h. t. (8. 54.). Marezoll a. a. O. S. 44—46.

g) L. 34. §. 3. C. eod. Savigny a. a. O. §. 166. Note o. Die Meinungen sind hier verschieden. Lauterbach Coll. L. 39. T. 5. §. 15. Leyser Spec. 433. m. 6. Marezoll a. a. O. S. 18.

h) Stryk L. 39. T. 5. §. 5. Voet eod. §. 16. A. M. ist Marezoll a. a. O. S. 18—20.

i) L. 34. §. ult. C. eod. Voet eod. § 16. Marezoll a. a. O. S. 20—23. Savigny §. 166. Note n. ff.

k) L. 34. pr. u. Auth. item C. ibid. (Nov. 52. cap. 2). Berger de donat. principis (in Coll. Diss.). Lauterbach l. c. §. 16. Nicht auf Geld beschränkt es Savigny §. 167. Note c. d. u. e.

l) L. 36. §. 1. C. eod.

m) L. 36. pr. C. eod.

Digitized by Google

oder d) Etwas zur Aufbauung eingeſtürzter, oder abgebrannter Gebäude ſchenkt [n]); e) wenn er bloß einen ihm deferirten Gewinn ausſchlägt [o]). Viele ſetzen noch hinzu f) Geſchenke zu milden Stiftungen [p]), und g) alle eidlich beſtätigten Geſchenke [q]). Allein wider die erſte Ausnahme ſtreiten klare Geſetze [r]), und die letzte iſt dem Geiſt derſelben zuwider, da die Inſinuation das Intereſſe dritter Perſonen ſichern ſoll [s]).

§. 493.

Inofficioſe Schenkungen.

Singulär iſt gleichfalls C) die Vorſchrift, daß, wenn Jemand durch eine wahre Schenkung [t]), oder was zur Bemäntelung derſelben dient [u]), den Pflichttheil ſeiner Notherben verletzt (donatio inofficiosa), dieſe durch die *querela inofficiosae donationis* die Schenkung anfechten können [x]). Folgendes gehört aber noch zur genaueren Beſtimmung der Natur dieſes Rechtsmittels: a) die Klage kann, nach der Ordnung der querela inofficiosi testamenti, von allen Notherben nach des Erblaſſers Tode [y]), nicht aber vom Schenkenden ſelbſt angeſtellt werden [z]); auch geht ſie nur als perſönliches Rechtsmittel wider den Beſchenkten [a]). b) Wo die Querel wider ein Teſtament unzuläſſig iſt, und namentlich wegen der kurzen Verjährung in 5 Jahren [b]) wegfällt, da findet auch dieſe Klage nicht Statt [c]). Dagegen ſind aber auch gegen die

---

n) L. 36. §. 2. C. eod.

o) Arg. L. 23. pr. de donat. (39. 5.). Voet l. c. §. 15.

p) Lauterbach l. c. §. 16.

q) Gail L. 2. Obs. 39. n. 12. Stryk cautel. contr. S. 3. c. 9. §. 3.

r) L. 19. C. de SS. eccles. (1. 2.).

s) Carpzov P. 2. C. 12. (Def. 14.). A. M. iſt Marezoll a. a. O. S. 11—16.

t) Dahin kann denn auch die Beſtellung einer Brautgabe gehören, weil ſie inſofern, als ſie den Pflichttheil verletzt, nicht pflichtmäßig iſt. Tit. C. de inoffic. dot. (3. 30.). Francke Notherbenr. S. 536—540.

u) Müller ad Leyser Obs. 226. Glück Pand. 7. B. §. 550.

x) Tit. C. de inoffic. donat. (3. 29.). W. A. Lauterbach de querela inoffic. donationis. C. Rau D. de eod. arg. Lips. 1775. Archiv für civ. Prax. B. 27. Nr. 14. B. 28. Nr. 2. S. Mayer Erbrecht B. 1. Berlin 1840. §. 108.

y) L. ult. C. eod. G. L. Boehmer de querela inoffic. donat. fratrum (Elect. T. 1.).

z) L. 1. 2. 4. 6. 8. C. eod. Savigny Syſtem B. 4. §. 168. Note c. A. M. Francke Notherbenr. S. 517 — 519. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 36. S. 56—70.

a) L. 1. C. eod. Walch I. C. p. 479.

b) L. 9. C. de inoffic. donat. (3. 29.).

c) L. 2. 4. 6. ult. C. eod. Nov. 92. c. 1. §. 1. Walch de querel. inoffic. donat. praescriptione. Ien. 1768. (op. T. 1.).

letzte Klage keine Einreden zulässig, welche man der ersten nicht entgegensetzen kann, z. B. wenn Kinder und Aeltern klagen, die Einrede einer undankbaren Handlung, welche nach dem Recht der Novellen keine Enterbungsursache ist [d]). c) Um bei jener Querel zu bestimmen, ob eine Schenkung pflichtwidrig sei, ist zunächst auf den Bestand des Vermögens im Augenblick der Schenkung zu sehen [e]). War sie da nicht pflichtwidrig, so kommt die nachherige Verringerung des Vermögens nicht in Betracht, wohl aber im umgekehrten Fall die nachherige, die Verletzung des Pflichttheils vergütende Vergrößerung desselben [f]). Der Umstand, daß der Schenkende nicht die Absicht gehabt habe, den Notherben zu schaden, kommt nicht in Betracht [g]). d) Durch die Klage wird nie die ganze Schenkung umgeworfen, sondern es kann dadurch nur so viel gefordert werden, als zur Ergänzung des Pflichttheils gehört [h]). Wurden mehrere Geschenke gemacht, so dürfen nur die letzten, mit denen die Verletzung des Pflichttheils begann, angefochten werden [i]).

§. 494.

Wirkung der Schenkung.

Die Schenkung erzeugt, wenn mit ihr nicht sofort die Uebergabe verbunden wird, nur ein persönliches Recht des Beschenkten gegen den Schenker [k]), welches, sofern das Geschäft in eine Contracts-Form eingekleidet ward, durch die gewöhnlichen Klagen, sonst aber durch die *condictio ex Lege* 35. §. *ult. C. de donat.* zu verfolgen ist. Bei der Schenkung des ganzen Vermögens, welche die Schulden nicht mit überträgt, kann der Schenker vorher alle seine

---

d) L. 26. de LL. (1. 3.), vergl. mit L. ult. C. l. c. Nov. 115. c. 3. 4.

e) Nov. 92. c. 1. Wangerow Leitfaden §. 482.

f) Hommel Rhaps. Obs. 602. Müller ad Leyser Obs. 225. Francke Notherbenr. S. 505—517.

g) Walch I. C. p. 472. 473. Pufendorf T. 2. Obs. 178. A. M. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 36. S. 74—97.

h) L. 2. 8. C. h. t. (3. 29.) L. 87. §. 3. de leg. 2. (31.) Nov. 92. Rau l. c. §. 3. 8. 9. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 33. Schorcht comm. de donat. inoffic. pro parte legit. resc. Lips. 1779. Pufendorf T. 2. Obs. 178. Köchy Medit. 1. S. Nr. 5. Glück Pand. 7. B. §. 550. Kritz Abhandl. Nr. 5. Francke Notherbenr. S. 521—533. A. M. sind auf verschiedene Art: Faber Coni. L. 3. c. 17. Reuſtetel und Zimmern Unterſ. 1. B. S. 58—79.

i) Lauterbach de querela etc. §. 26. A. M. sind Voet L. 39. T. 5. §. 38. Walch I. C. p. 476. 477.

k) L. 2. L. 12 L. 22. h. t. (39. 5.) L. 35. §. 5. C. h. t. (8. 54.).

Digitized by Google

Schulden abziehen l), ausgenommen, wenn ſie aus einer andern Schenkung herrühren m); auch hat jeder Schenker die Wohlthat der Competenz n), aber nur bis zur Uebergabe o); er kann ferner nicht auf Verzugszinſen p), und nur auf die vorhandenen Früchte belangt werden q), und iſt in der Regel wegen der Eviction nicht verantwortlich r).

§. 495.

Arten der Schenkung: don. mort. caussa;

Eine beſondere, ſehr abweichende Art der Schenkung iſt die Schenkung auf den Todesfall (*donatio mortis caussa*), im Gegenſatz deren andre Schenkungen den Namen der Schenkungen unter Lebenden erhalten s). Man verſteht darunter eine Schenkung, welche Jemand auf den Fall ſeines Todes, und zwar ſo macht, daß entweder das Recht des Beſchenkten erſt mit dem Tode des Schenkers anfangen, oder bis dahin im Schweben ſeyn ſoll t). Im Zweifel ſtreitet für die Schenkung unter Lebenden die Vermuthung, wenn nicht das Geſchenk mit Rückſicht auf den nahen Tod gegeben iſt u).

§. 496.

mortis caussa capio.

Die ſchwankende Natur bis zu dem, bei dem Leben des Beſchenkten erfolgten Tode des Schenkers macht den Charakter der Schenkung auf den Todesfall.

---

l) L. 19. §. 1. de re iudic. (42. 1.) L. 39. §. 1. de V. S. (50. 16.). Voet L. 39. T. 5. §. 19. 20. Meyerfeld §. 21. Savigny Syſtem B. 4. §. 159. S. noch unten §. 619.

m) L. 12. h. t. (39. 5.).

n) S. unten §. 592.

o) Höpfner Comm. §. 412. a. E.

p) L. 22. h. t. (39. 5.). Pufendorf T. 2. Obs. 73. Weber v. d. nat. Verb. §. 99. Note 4. A. M. iſt G. E. Oelze an et quatenus usurae ex mora a quantitatis donatore exigi possint, secundum ius Romanum et hodiernum in Germania. Ien. 1768.

q) Arg. L. 9. §. 1. h. t. (39. 5.) L. 41. §. 1. de re iudic. (42. 1.).

r) S. oben §. 414.

s) W. A. Lauterbach de donat. mort. caussa. Tub. 1657. W. Müller über die Natur der Schenkung auf den Todesfall. Gießen 1827. Haſſe im Rhein. Muſ. f. J. 2. Jahrg. S. 300 — 367. 3. Jahrg. Nr. 1. 21. Schröter in Linde Zeitſchr. 2. B. Nr. 4. Wolley verm. jur. Aufſ. 1. B. Nr. 1. Wiederhold in Linde Zeitſchr. B. 15. Nr. 4. Savigny Syſtem 4. B. §. 170 — 174.

t) L. 2. L. 35. §. 4. h. t. (39. 6.). Das ius poenitendi kann nach Nov. 87. durch Verträge dabei aufgegeben werden. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 34. Voet L. 39. T. 6. §. 3. Cramer dispunct. iur. civ. cap. 10. Müller a. a. O. S. 98 — 126.

u) L. 2. 3. 4. L. 35. §. 4. eod. I. G. Bauer pr. de forma donat. m. c. (op. T. 1). Haubold de mortis c. don. coniecturis ex mortis

Digitized by Google

Wird daher ein Geſchenk ganz unumſtößlich ertheilt, deſſen Vollziehung nur durch den Tod des Erblaſſers hinausgeſetzt werden ſoll, ſo iſt dieß, wenn es auch zuweilen uneigentlich mortis caussa donatio genannt wird [x]), dennoch als Schenkung unter Lebenden zu behandeln [y]). Auch muß man von der Schenkung auf den Todesfall die ſogenannte *mortis caussa capio* unterſcheiden, welche im allgemeinen Verſtande zwar jeden einſeitigen oder zweiſeitigen Erwerb auf den Todesfall begreift, im engern Sinn aber die Erwerbungsarten auf den Todesfall befaßt, welche ſich mit keinem beſondern Kunſtausdruck bezeichnen laſſen [z]).

§. 497.

Form der d. m. c. Die Schenkung auf den Todesfall hat in Rückſicht ihrer Form und Wirkung viel mit den Legaten [a]), viel aber auch mit der Schenkung unter Lebenden gemeinſchaftlich [b]). Mit der letzten ſtimmt ſie in der erſten Rückſicht darin überein, daß die Annahme des Beſchenkten, alſo traditio, oder ein angenommenes rechtsgültiges Verſprechen dabei erforderlich iſt [c]); doch wird ſie auch ohne dieſe als Fideicommiß erhalten [d]). Mit den Legaten hat ſie das gemein, A) daß ſie, wenn nicht der Schenkende in der Lage iſt, privilegirte Codicille errichten zu können, vor fünf Zeugen errichtet werden muß [e]),

---

mentione capiendis. Lips. 1792. Elvers prakt. Arbeiten. Roſtock 1836. Nr. 1.

x) L. 13. in f. L. 35. §. 4. h. t. (39. 6.).

y) L. 27. L. 35. §. 2. eod. Daher wird keine Falcidie davon abgezogen, L. 42. §. 1. eod. und eben darum braucht der Schenker nicht vor dem Beſchenkten zu ſterben. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 34. Voet L. 39. T. 5. §. 4. T. 6. §. 1. Ueber die Ideen Andrer: Textor de donat. m. c. per clausulam annexam irrevocabili (Diss. n. 22.). Faber Err. pr. D. 45. E. 1. Branchu Obs. c. 4.

z) L. 8. pr. L. 18. pr. L. 31. pr. L. 38. eod. Lauterbach coll. L. 39. T. 6. §. 45.

a) Savigny Syſtem B. 4. §. 173.

b) Wangerow Leitfaden §. 562.

c) L. 34. L. 35. §. ult. L. 38. h. t. (39. 6.) L. 25. C. de donat. (8. 54.). Köchy Medit. 1. S. Nr. 19. Archiv für civiliſt. Praxis 2. B. Nr. 31. A. M. iſt Müller a. a. O. S. dagegen Haſſe und Schröter in den in §. 495. Note s. angeführten Abhandlungen.

d) L. 77. §. 26. de leg. 2. (31.). Püttmann de m. c. d. absente licet et ignorante donatario facta iure valida. Lips. 1787. Müller ad Leyser Obs. 698. A. M. W. Müller a. a. O. S. 120—137. Schröter a. a. O. S. 146.

e) L. ult. C. h. t. (8. 57.). Zum Theil a. M. iſt von Bülow Abhandl. über einzelne Rechtsmaterien. 2. Thl. Nr. 16. Monatsſchrift für Juſtizpflege in Württemberg B. 8. S. 279—290.

wobei jedoch die Einheit der Handlung nicht beobachtet zu werden braucht [f]). B) Daß es hier keiner Inſinuation bedarf [g]); C) daß nur die Perſonen, denen es erlaubt iſt, zu teſtiren, auf den Todesfall ſchenken können [h]); doch findet eine Ausnahme in Rückſicht des Hausſohns Statt, welcher mit Einwilligung des Vaters ſein Peculium profectitium auf den Todesfall verſchenken kann [i]); D) daß eine Schenkung auf den Todesfall an Jeden geſchehen kann, welchem man, geſetzt auch, man dürfte ihm unter Lebenden nichts ſchenken [k]), in Codicillen etwas hinterlaſſen darf, nicht aber denen, welche zur Erwerbung eines Legats unfähig ſind [l]). Jedoch kommt es bei Schenkungen auf den Todesfall nur auf die Fähigkeit im Augenblick des Todes des Schenkers an [m]).

§. 498.

Deren Wirkungen. Was die Wirkungen der Schenkung auf den Todesfall betrifft, ſo bemerke man: A) der Beſchenkte hat in der Regel kein feſtes Recht. Der ausdrückliche ſowohl, als ſtillſchweigende Widerruf des Erblaſſers, ſofern derſelbe der Reue nicht entſagte, hebt Alles auf, was dem Beſchenkten etwa ſofort eingeräumt war, und er muß die Sache mit allen Nutzungen reſtituiren [n]). Daſſelbe gilt, wenn die Gefahr, in Rückſicht deren das Geſchenk geſchah, vorübergeht [o]). Auch leidet es keinen Zweifel, daß gegen pflichtwidrige Schenkungen dieſer Art gleichfalls die querela inofficiosae donationis Statt findet [p]). B) Wird die Schenkung aus dieſen Gründen nicht aufgehoben, ſo macht ſie der Tod vollgültig, und ſie bleibt

---

f) Stryk U. M. L. 39. T. 6. §. 1. A. M. Savigny B. 4. §. 172.

g) L. ult. C. cit. Nov. 87. (unglo ſſ.). Vergl. Blätter für Rechtsanwendung. Erlang. 1837. S. 344 ff.

h) L. 37. pr. h. t. (39. 6.) L. 7. §. ult. de donat. (39. 5.). Voorda int. L. 3. c. 19. Faber Err. pr. D. 46. E. 9. A. M. iſt Lauterbach l. c. §. 21. 22. wegen der zur folgenden Note gehörenden L. 25. h. t. (39. 6.).

i) L. 7. §. 4. de donat. (39. 5.). S. die vorige Note, und unten §. 652.

k) L. 9. L. 10. L. 11. h. t. (39. 6.).

l) L. 9. eod.

m) L. 22. eod. Schröter in Linde Zeitſchr. 2. B. S. 120—122. A. M. iſt W. Müller S. 81—92. Vergl. Savigny Syſtem B. 4. §. 173. a. A.

n) L. 16. L. 30. h. t. (39. 6.), vergl. mit Nov. 87. A. M. iſt in Betreff des ſtillſchweigenden Widerrufs Faber Err. pr. Dec. 46. E. 6.

o) L. 29. eod.

p) Nach R. R., inſofern danach die Falcidia mit der Legitima coincidirt, kann man hier mit W. Müller a. a. O. S. 153. 154. Zweifel erregen; aber nicht mehr, nach-

dieß, auch wenn die Erbschaft nicht angetreten wird q), oder der Beschenkte das Testament aus irgend einem Grunde anficht r); nur muß derselbe nicht vor dem Schenker sterben s). C) Unter zugleich Beschenkten hat das Anwachsungsrecht wie bei Legaten Statt t), und eben so kann die Auslieferung unter Leistung der Mucianischen Caution gefordert werden u). Der Beschenkte muß sich aber dagegen, wie ein Legatar, den Abzug der Falcidie gefallen lassen x). D) Wird die Schenkung aufgehoben, so kann die Sache, wenn sie nicht schon in das widerrufliche Eigenthum des Beschenkten übertragen war, durch die rei vindicatio directa, sonst aber condictione sine caussa, oder rei vindicatione utili zurückgefordert werden y). Wird sie dagegen durch den Tod bestätigt, so erwirbt der Beschenkte die Sache, wie ein Legat, ipso iure, und hat alle Rechtsmittel des Legatars z), nur nicht die actio personalis *ex testamento* in dem Fall, wenn die Schenkung im Testament nicht bestätigt ist a). E) Sachen, welche von der Schenkung ausgenommen, oder nicht darunter enthalten sind, fallen dem Erben zu. Unter diese ausgenommenen Sachen kann man aber nicht diejenigen zählen, welche unter dem Vorbehalt einer anderweitigen Disposition wirklich dem Beschenkten mit angewiesen sind b).

§. 499.

Remuneratorische Schenkungen.

Da es ein wesentliches Merkmal der Schenkung ist, daß sie freiwillig geschieht c), so kann auch in den Fällen keine eigentliche Schenkung angenommen werden, wo Jemand nach gesetzlicher Vorschrift etwas unent-

---

dem das Kanonische Recht beide völlig von einander scheidet (§. 948. a. E.).

q) L. 25. pr. L. 32. eod.

r) L. 5. §. 17. de his quae indign. (34. 9.).

s) §. 1. I. de donat. (2. 7.) L. 32. §. 14. de donat. int. V. et U. (24. 1.) L. 26. h. t. (39. 6.). Savigny System B. 4. §. 170. Note k.

t) L. un. §. 14. C. de caduc. toll. (6. 51.).

u) Nov. 22. cap. 44. §. ult.

x) L. 77. §. 1. de legat. II. (31.) L. 2. C. h. t. (8. 57.) L. 5. C. ad leg. Falc. (6. 50.).

y) L. 13. pr. L. 29. L. 30. L. 35. §. 3. L. 37. §. 1. h. t. (39. 6.) L. 52. §. 1. de donat. inter. (24. 1.) L. 12. de cond. caus. dat. (12. 4.) Savigny System §. 171. a. A.

z) L. 37. pr. eod.

a) Voorda int. L. 3. c. 19.

b) L. un. §. 14. C. de caduc. toll. (6. 51.). Cramer Wetzl. Nebenst. 11. Thl. Nr. 8. Pufendorf T. 4. Obs. 48.

c) L. 29. pr. de donat. (39. 5.) L. 82. de R. I. (50. 17.).

Digitized by Google

geltlich auf einen Andern übertrug; wiewohl auch dieß wohl uneigentlich eine Schenkung [d]), und von den Neueren gewöhnlich eine nothwendige Schenkung genannt wird [e]). Eine Art derſelben iſt die remuneratoriſche Schenkung [f]), wenn nämlich Jemand einem Andern in gleicher Maße [g]) deſſen Wohlthaten vergilt. Nach den Begriffen der Römer (§. 9.) wird eine ſolche Schenkung nicht als reine Liberalität, ſondern als Erfüllung einer eingeſchränkten natürlichen Verbindlichkeit angeſehen [h]). Darum iſt ſie denn auch, wenn ihre Exiſtenz erwieſen iſt [i]), nicht als reine Schenkung zu behandeln [k]). Wo alſo ein Grund zu einer Wiedervergeltung vorhanden iſt, wird ſie aus der bloßen Uebergabe vermuthet [l]), ſie bedarf, wenigſtens nach der gewöhnlichen Anſicht, bei Summen über 500 Ducaten keiner Inſinuation [m]), und iſt ſowohl zwiſchen Ehegatten [n]), als zwiſchen Vater und Sohn erlaubt [o]); auch können dabei Verzugszinſen gefordert werden [p]), ſo wie hier gleichfalls dem Schenker die Wohlthat der Competenz nicht zuſteht [q]). Die Behauptung, daß Vormündern und Minderjährigen eine ſolche Schenkung erlaubt ſei [r]), läßt ſich aber nicht vertheidigen [s]).

§. 500.

B) Receptum. Wenn Schiffer, Gaſt- und Stallwirthe Jemanden aufgenommen haben, welcher bei ihnen beſchädigt wird, ſo

d) §. 3. I. de donat. (2. 7.) L. ult. C. de dotis promiss. (5. 11.).

e) Hellfeld iur. for. §. 1706. Beiſpiele bei Meyerfeld a. a. O. §. 4.

f) H. de Cocceii de antidoris (Ex. T. 2. n. 43.). Meyerfeld a. a. O. §. 19. Savigny Syſtem 4. B. §. 153. I. Pan de grati animi officiis. Lugd. Bat. 1809. p. 146—148.

g) Leyser Spec. 436. m. 6.

h) L. 25. §. 11. de hered. pet. (5. 3.) L. 27. de donat. (39. 5.). Nimmt man dieſen Römiſchen Geſichtspunct nicht an, ſo muß man freilich mit C. Schildener de different. inter donat. simplicem et remunerat. spuriis. Ienae 1798. alle folgenden Unterſchiede leugnen. A. M. Meyerfeld a. a. O.

i) Leyser l. c. m. 2. 3.

k) L. 13. §. 2. L. 27. cit.

l) Arg. L. 26. pr. de cond. indeb. (12. 6.) L. 8. in quib. causs. pign. tacite (20. 2.). Hellfeld l. c. Fachinei contr. L. 3. c. 75.

m) Gegen dieſe Anſicht läßt ſich nach L. 27. C. de don. (8. 54.) ſehr viel ſagen. Marezoll in Linde Zeitſchr. 1. B. S. 30—40.

n) Lauterbach coll. L. 24. T. 1. §. 8.

o) Fachineus l. c. cap. 74. A. M. Savigny §. 142. Note e.

p) Hofacker T. 2. §. 1006. A. M. Mühlenbruch Pand. B. 2. §. 443.

q) A. M. Meyerfeld S. 375.

r) Hofacker l. c.

s) L. 12. §. 3. de admin. et per. tut. (26. 7.) L. 25. de minor. (4. 4.).

können sie auch wegen eines nicht durch sie selbst verursachten Schadens belangt werden [t]), und zwar durch eine prätorische [u]) Klage, welche *actio in factum* heißt [x]), und eine neuere prätorische Klage, welche gewöhnlich *actio de recepto* [y]), zuweilen aber auch actio in factum genannt wird [z]). Beide, welche hier mit einander verbunden werden müssen und 30 Jahre dauern [a]), unterscheiden sich besonders in folgenden Puncten: A) die actio in factum kann nur wegen der Beschädigungen angestellt werden, welche von den Leuten des Beklagten, und den bei demselben logirenden Fremden herrühren, nicht aber aus den Handlungen bloß einsprechender Gäste und Schiffs-Passagiere, ausgenommen, wenn diese ihr Fuhrgeld abarbeiten [b]). Wird dagegen die actio de recepto angestellt, so ist der Wirth und Schiffer auch wegen aller Handlungen der eben ausgenommenen Personen verantwortlich [c]). B) Die actio in factum geht auf das Doppelte, aber auch darum nicht gegen die Erben [d]). Die actio de recepto dagegen verfolgt nur das Einfache, findet aber auch wider die Erben Statt [e]).

§. 501.

Fortsetzung. Actio de recepto.

Da die Klagen auf das Doppelte jetzt wegfallen, so ist die actio de recepto (wodurch natürlich sonstige Rechtsmittel nicht ausgeschlossen werden) auf allen Fall die vortheilhafteste [f]), und daher Folgendes zur schärferen Bestimmung der Natur derselben besonders wichtig: A) Schiffer ist Jeder, welcher ein See- oder Flußschiff zur Ueberfahrt hält. Gast- und Stallwirth Jeder, welcher als

---

t) Ueberh. W. A. Lauterbach de naut. caupon. et stabul. Tub. 1676. P. L. Kritz Pandektenrecht B. 2. S. 305—327. Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 440 ff.

u) L. 7. §. 6. nautae caup. (4. 9.). Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 695. Note a. §. 696. Note a.

x) L. 7. §. 1. 6. nautae caup. (4. 9.).

y) L. 1. §. 3. L. 3. §. 5. eod. Müller ad Leyser Obs. 196.

z) L. 3. §. 1. eod.

a) L. 3. §. 4. L. 7. §. 6. eod. (4. 9.) Unterholzner a. a. O. §. 696. Note o.

b) L. 6. §. 3. L. 7. §. 2. eod. L. un. §. ult. furt. advers. naut. (47. 5.).

c) L. 1. §. 8. L. 2. h. t. (4. 9.). Vinnius ad Peck de re nautica ad L. 3. nautae caup. not. e. Ueber die abweichenden Ideen Andrer s. Wehrn de damno §. 19.

d) L. 7. §. 1. 6. eod.

e) L. 3. §. 4. eod.

f) L. 3. §. 1. h. t. (4. 9.). I. H. Boehmer de discrim. tempestat. marinae (Exerc. T. 3.) cap. 2. §. 18. Etwas abweichend ist Zimmern über Noxalklagen S. 291—308.

Digitized by Google

ſolcher Gäſte und Vieh beherbergt g). Der, welcher einen ganzen Gaſthof, oder ein ganzes Schiff vermiethet, iſt alſo ſo wenig unter jenem Ausdruck begriffen, als ein bloßer Schenk- und Speiſewirth h), oder der, welcher, ohne Gaſtwirth zu ſeyn, einen Andern beherbergt i), oder nicht als Gaſtwirth Sachen und Perſonen aufnimmt k). B) Der Grund der Verpflichtung liegt in dem, durch Reception ſtillſchweigend geſchloſſenen Vertrage l), die Reception ſei von dem Wirth, oder deſſen Bevollmächtigten geſchehen m). Stellt der Wirth ſich bei der Aufnahme außer Verantwortung, welches aber nicht aus der bloßen Uebergabe der Schlüſſel folgt n), ſo haftet er freilich nicht; wohl aber, wenn er nachher gegen die Verantwortlichkeit proteſtirt o). Auch bleibt er im Zweifel wegen der von einem Abreiſenden zurückgelaſſenen Sachen verantwortlich p), ſo wie in allen Fällen nichts darauf ankommt, ob die Aufnahme für einen Preis geſchah, oder nicht q). C) Der Beklagte iſt wegen jedes, nach Umſtänden durch den Schätzungs- oder Ergänzungs-Eid, oder auf andre Art erweislichen r) Schadens verantwortlich, welcher im Schiff, oder dem Hauſe geſchah, ſofern er nicht beweiſt, daß ein bloßer Zufall denſelben veranlaßte, unter welchem Begriff hier jedoch die freien ſchädlichen, dem Wirth ſelbſt unabwendlichen Handlungen derer, welche er aufnahm, nicht ſtehen, da er wegen ſolcher Handlungen allerdings verantwortlich iſt s). Für den

---

g) L. 1. §. 5. L. 3. §. 2 eod.

h) Glück Pand. 6. B. §. 485.

i) L. 3. §. 2. h. t. (4. 9.).

k) Lauterbach l. c. §. 23. 24.

l) L. 1. pr. eod. Weber v. d. nat. Verb. §. 27. Hugo civ. Mag. 1. B. S. 174. 210. Ueber die Ideen Andrer: Emminghaus ad Cocceii L. 4. T. 9. qu. 1.

m) L. 1. §. 2. 3. 4. eod. Berger Oec. iur. L. 3. T. 6. Th. 8. not. 4. Beiträge zur Kunde der Zürcheriſchen Rechtspflege B. 1. Nr. 27. Zürich 1841.

n) Müller ad Struv L. 4. T. 9. §. 111. nr. 8. §. 117. A. M. iſt Voet eod. §. 7.

o) L. 7. pr. eod.

p) L. 8. C. de novat. (8. 42.). Meiſter's pract. Bemerk. 2. B. Nr. 7.

q) L. 3. §. 1. L. 6. pr. h. t. (4. 9.).

r) Ueber die Anwendung der Grundſätze vom Beweiſe iſt hier mancher Streit. Vergl. Mascard de prob. Concl. 832. Wernher P. 8. Obs. 323. Peck l. c. ad L. 2. §. 5. ad leg. Rhod. de iactu. Leyser Sp. 66. m. 9. Glück Pand. 6. B. §. 491. A. C. Wolters über die actio de recepto. Hamb. 1804. S. 84—104.

s) L. 1. §. ult. L. 2. L. 3. §. 1. L. 7. pr. eod., vergl. mit Struben 5. B. 43. Bed. Cocceii L. 4. T. 9. qu. 2. Wernher lect. comm. eod. §. 6.

Digitized by Google

Schaden, den Lohnlakeien, selbst wenn er sie empfahl, außer dem Hause dem Gast zufügen, haftet er nicht [t]), so wenig, als für die Handlungen des eignen Dieners des Fremden [u]). D) Mehrere Schiffer und Gastwirthe haften pro rata, und nur dann in solidum, wenn sie ihr Gewerbe durch einen Stellvertreter besorgen lassen [x]).

§. 502.

Deren Ausdehnung.

Diese, noch jetzt anzuwendenden Grundsätze [y]) sind durch eine allgemeine Praxis auch auf die Posten, und öffentlichen Landkutschen ausgedehnt [z]), woraus man aber nicht auf Privat-Fuhrleute schließen darf [a]); doch gibt es häufige Abweichungen, z. B. daß an vielen Orten nichts vergütet wird, wenn der Werth nicht sofort bei der Ablieferung angegeben ward [b]). Ist übrigens etwas an ein Büreau abgeliefert, um es an einen bestimmten Ort zu schaffen, so haftet dasselbe wegen aller folgenden Büreaus bis zum Ort der Bestimmung [c]).

Zweiter Titel.

Ueber unbestätigte Pacta.

§. 503.

1) Pacta de contrahendo.

Zu den unbestätigten pactis (§. 391.) gehören, 1) alle Verträge, durch welche eine Vereinba-

---

t) Wernher l. c. Die von Leyser Spec. 66. cor. 2. Müller Obs. 200. vertheidigte analogische Ausdehnung der L. 1. §. 1. h. t. (4. 9.) auf Lohnbedienten ist willkürlich, weil hier singuläre Vorschriften sind.

u) L. 6. §. 1. eod.

x) L. 7. §. 5. eod. L. 4. pr. §. 1. de exerc. act. (14. 1.). Glück Pand. 6. B. §. 494. S. auch noch Buchholtz juriſt. Abh. S. 387—389.

y) Pufendorf T. 4. Obs. 150. Weber's Reflexionen §. 18. Höpfner Comm. §. 1084. Wolters a. a. O. S. 27—60. C. F. Müller über die de receplo actio in ihrer Anwendbarkeit auf die heutigen Postanstalten. Leipz. 1835. Funkhänel über die Anwendbarkeit der de receplo actio auf Postanstalten. Glauchau 1836.

z) Emminghaus ad Cocceii L. 4. T. 9. qu. 3. Müller ad Leyser Obs. 197. Meditat. über versch. R. M. 2. B. Med. 88. Runde D. Priv. R. §. 135.

a) Struben 1. B. 71. Bed. K. G. v. Zangen was für eine Klage wider einen Fuhrmann Statt finde, welchem die zum Transport und zur Ablieferung bedungenen Sachen wegkommen. Gießen 1798. Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 429.

b) Müller l. c. Obs. 194.

c) Müller Obs. 198. Pütter Rechtsfälle. 1. B. Dec. 142. Nr. 14. Gerade das Gegentheil behauptet Leyser Sp. 66. m. 6. zum Theil Malblanc princ. §. 337.

Digitized by Google

rung über die künftige Eingehung eines Contracts getroffen wird (pacta de contrahendo). Bei den Römern entſprang daraus keine Klage; allein bei uns läßt ſich hier gegen eine auf Erfüllung, oder das Intereſſe gerichtete Klage nichts einwenden, wenn nämlich der Vertrag ſo beſtimmt iſt, daß nach allgemeinen Grundſätzen (§. 382 fgg.) eine Klage darauf gegründet werden kann [d]).

§. 504.

2) Spielverträge. Ferner gehören hieher 2) die Spielverträge [e]), d. h. die Verträge, wodurch man ſich gegenſeitig verſpricht, im Fall ein ungewiſſer Thatumſtand exiſtiren, oder nicht exiſtiren ſollte, etwas an den Andern verlieren zu wollen. Eine Art derſelben iſt die Lotterie und das Ausſpielen [f]). Verträge dieſer Art ſind nicht allein im Römiſchen Recht nicht beſtätigt, ſondern auch auf mancherlei Weiſe beſchränkt, indem alle Spiele verboten ſind, welche nicht zur Abhärtung des Körpers, und zur Uebung des Muths abzwecken [g]), wie unſer Karten-, Schach- und Billard-Spiel [h]). Auch da, wo die Spiele nach dieſen Grundſätzen erlaubt ſind, müſſen die allgemeinen Bedingungen eines Vertrages, wiewohl nicht grade die beſondern Erforderniſſe einer Schenkung [i]), vorhanden ſeyn; auch darf für jede Tour von Reichen nicht mehr als ein Ducaten, und von Unbegüterten, d. h. denen, welche nicht 50 Ducaten im Vermögen haben, nicht einmal ſo viel aufgeſetzt wer-

---

d) Ueber die verſchiedenen Ideen vergl. Lauterbach Coll. L. 19. T. 4. §. 6. Cocceii L. 18. T. 1. qu. 34. u. Emminghaus ibid. Grieſinger v. d. Verbindlichkeit der Verträge. 1. B. 3. Cap. §. 9. 15.

e) P. P. de Aiala Comm. ad Tit. D. et C. de alcatoribus (Otto Thes. T. 4.). S. Gratama opusc. acad. Groening. 1821. nr. 3.

f) K. Grotman Verſ. eines Entw. der rechtl. Natur des Ausſpielgeſchäfts. Gieß. 1797. J. H. Bender die Lotterie. Als Beilageheft zu dem Archiv f. civil. Prax. B. 15. J. L. Neubert Spielvertrag, Lotterie, Ausſpielgeſchäft. Leipz. 1838. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 489.

g) L. 2. §. 1. h. t. (11. 5.) L. 1. L. ult. C. eod. (3. 43.). Eine ſehr gelehrte Abhandlung über die verſchiedenen Arten der in den Geſetzen erwähnten Spiele ſ. bei Aiala l. c. pag. 938—985. 1006—1050.

h) Stryk L. 11. T. 5. §. 12. Struben rechtl. Bed. 4. B. 131. Bed.

i) Denn das Spiel iſt ja ein oneroſes Geſchäft. Dennoch iſt in Betreff der Inſinuation, und der Verletzung des Pflichttheils andrer Meinung Hellfeld iur. for. §. 759.

Digitized by Google

den [k]). Spielen Soldaten auf Credit, so ist das ganze Spiel nichtig [l]).

§. 505.

Fortsetzung. Um mit den Spielverboten durchzubringen, enthält das Römische Recht mehrere sehr strenge, auch noch jetzt, bei dem Abgange besonderer Statute im Ganzen anwendbare [m]) Vorschriften. Es ist nämlich danach A) der ganze Vertrag so nichtig, daß das, was im Spiel verloren ist, selbst von dem Verlierenden unbedingt zurückgefordert werden kann [n]), so wie vom Fiscus binnen 50 Jahren, und jedem Dritten aus dem Volk [o]). B) Jeder, welcher etwas zum Spiel hergab, er sei Mitspieler oder nicht, kann das Anlehn nicht zurückfordern [p]). Ward es ihm aber wissentlich wieder bezahlt, so ist er nicht verpflichtet, es herauszugeben [q]). C) Geistliche, welche unerlaubten Spielen beiwohnen, werden suspendirt [r]), und Alle, welche zum Spiel zwingen, mit Geld- oder Gefängnißstrafen belegt [s]). D) Wer Spieler aufnimmt, kann wegen keines Schadens Genugthuung fordern, welcher ihm durch die Spieler zugefügt ist; doch bleibt es im Verhältniß der Spieler zu einander in solchen Fällen beim gemeinen Recht [t]). Natürlich wird aber der Magistrat nie gehindert, vorgefallene Frevel von Amtswegen zu ahnden [u]). Nach Justinian's Vorschrift sollen endlich E) Häuser, wo hölzerne Spielpferde gefunden werden, dem Fiscus zufallen [x]). Offenbar läßt sich aber diese dunkle Vorschrift [y]) nicht auf alle Spielhäuser ausdehnen [z]).

§. 506.

3) Wetten. Zum Theil unter eben diesen Beschränkungen ste-

---

k) L. 1. L. 3. C. l. c., vergl. mit L. 10. de accusat. (48. 2.).

l) R. A. v. 1570. Artikel: auf die Teutsche Knecht. §. 70.

m) Struben a. a. O. Leyser Sp. 126. Weber v. d. nat. Verb. §. 65. Note 1.

n) L. 3. C. h. t. (3. 43.) Weber a. a. O. §. 77. a. E.

o) L. 3 C. cit. L. 4. h. t. (11. 5.).

p) arg. L. 12. §. 11. mandati (17. 1) L. 2. §. 1. quar. rer. actio non datur (44. 5.). Manche sind a. M. Cocceii L. 11. T. 5. qu. 2. Stryk cod. §. 10. Meditat. über verſch. R. M. 2. B. Med. 95. Glück Pand. 11. B. S. 334—337.

q) Weber a. a. O. §. 76. Nr. 1.

r) Auth. interdicimus C. de episc. et eleric. (1. 3.) (zu L. 17.).

s) L. 1. §. ult. h. t. (11. 5.).

t) L. 1. §. 1. 2. eod.

u) Cocceii l. c. qu. 3. Stryk l. c. §. 11.

x) L. ult. C. h. t. (3. 43.).

y) S. darüber Cuiac. parat. ad Tit. P. de aleator. Aiala l. c. p. 1146.

z) A. M. sind Huber L. 11. T. 5. §. 4. Voet cod. §. 3.

Digitized by Google

hen 3) die Wetten (sponsiones), d. h. die Verträge, wodurch jeder Theil Etwas verwirken zu wollen verſpricht, wenn ſeine Behauptung der Exiſtenz oder Nicht-Exiſtenz eines Thatumſtandes nicht eintreffe [a]). Werden dieſe über Spiele angeſtellt, ſo ſind ſie eben ſo beſchränkt, wie dieſe [b]), ſonſt aber allgemein erlaubt [c]). Natürlich muß aber auch bei einer erlaubten Wette Alles, was zu einem gültigen Vertrage gehört, Statt finden, alſo kein Betrug, und kein Verſprechen deſſen, was unmöglich iſt. Auch muß die Summe, wie beim Spiel, nicht unmäßig ſeyn [d]).

§. 507.

4) Proceßverhindernde pacta.

a) Pacta de non petendo.

Außer den bisher genannten pactis nudis gehören 4) hieher mehrere, in der Regel die Abwendung oder Beilegung eines Rechtsſtreits bezweckende Verträge, welche man inſofern proceßverhindernde nennen kann, wenn ſie auch zuweilen einen andern Zweck haben können. Zu dieſen Verträgen ſind erſtlich zu rechnen die *pacta de non petendo*, wenn nämlich Jemand ausdrücklich oder ſtillſchweigend, ohne bedungene Wiedervergeltung, eine Forderung fallen läßt [e]). In der Regel ſetzen ſie natürlich eine freie Zuſtimmung voraus; doch gibt es auch zwei erzwungene Nachlaßverträge [f]).

§. 508.

b) Vergleiche.

Das zweite Mittel, einen Rechtsſtreit gütlich beizulegen, iſt der Vergleich (transactio, depectio [g]); doch iſt der Begriff deſſelben nicht bloß auf Rechtsſtreitigkeiten zu beſchränken, indem vielmehr unter dem Vergleich jeder Vertrag zu verſtehen iſt, da ein Theil ſeine, in ihren Folgen ungewiſſen Anſprüche für eine Gegenleiſtung aufgibt [h]).

---

a) Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 490.

b) L. 3. h. t. (11. 5.).

c) L. 17. §. 5. de praescr. verb. (19. 5.). Weber über die nat. Verb. §. 65. Note 2. Meditat. über verſch. R. M. 2. B. Med. 71. A. M. ſind Aiala l. c. ad L. 3. h. t. Voet L. 11. T. 5. §. 8.

d) Hellfeld iurispr. for. §. 761. Glück Pand. 11. B. §. 761.

e) L. 2. §. 1. de pact. (2. 14.).

f) S. überh. L. 7. §. 17. L. 10. de pact. (2. 14.) L. 8. C. qui bon. ced. (7. 71.).

g) Vinnius de pact. et transact. Ultraiecti 1697. L. A. Renthe Verſ. einer ſyſt. Erläut. d. Lehre v. d. Transacten. Roſt. 1789.

h) L. 8. de transact. (2. 15.) L. 11. C. eod. (2. 4.). Vinnius l. c. cap. 1. n. 3. Noodt de pact. cap. 3.

§. 509.

Allgemeine Natur desselben.

Der Vergleich steht im Ganzen unter den allgemeinen Grundsätzen von Verträgen. Arglist und Betrug haben hier die gewöhnlichen Wirkungen [i]), und in Betreff des Irrthums findet gleichfalls nichts Singuläres Statt, wiewohl nach der Natur des Vergleichs die Principien dahin zu modificiren sind, daß auch hier ein überhaupt unwesentlicher Irrthum das Geschäft nicht vernichtet [k]), und ein wesentlicher Irrthum bloß dann in Betracht kommt, wenn er nicht das ungewisse Object des Vertrags betrifft [l]), sondern das, was beide Theile als gewiß voraussetzen [m]). Nur darin liegt etwas Besonderes, daß der Richter von Amtswegen berechtigt und verpflichtet ist, unter den streitenden Theilen nach der Antwort auf die Klage, und dann auch noch zu jeder Zeit, die Güte zu versuchen [n]). Zwang ist ihm aber dabei nicht erlaubt; doch pflegt man bei Streitigkeiten über Alimente, bei Kleinigkeiten, und des öffentlichen Bestens wegen einige Ausnahmen zuzulassen [o]).

§. 510.

Gegenstand des Vergleichs.

Der Gegenstand eines Vergleichs muß etwas Ungewisses seyn, und zwar eine der Willkür der Contrahenten unterworfene Sache. Daraus folgt denn wieder, in Gemäßheit allgemeiner Grundsätze, A) daß ein Vergleich über etwas Gewisses, mithin auch ein Vergleich [p]) über ein unumstößliches, den Parteien bekannt gewordenes Urtheil null und nichtig ist [q]), worin einheimische Rechtsgrundsätze nichts geändert haben [r]). B) Daß der Vergleich ungültig ist,

---

i) L. 9. §. 2. h. t. (2. 15.) L. 3. 4. 42. C. eod. (2. 4.).

k) L. 2. C. eod.

l) L. 78. §. 16. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 65. §. 1. de condict. indeb. (12. 6.) L. 19. L. 29. C. h. t. (2. 4.) L. 6. C. de iur. et facti ignor. (1. 18.).

m) L. 3 §. 1. L. 12 h. t. (2. 15.) L. 42. C. eod. (2. 4.). M. G. Goetz comm. de errore in transact. recte aestim. Nor. 1797. Allenfalls auch noch von Ende verm. jur. Abh. 1. Thl. Nr. 1.

n) J. R. A. §. 110.

o) Vergl. Danz ord. Pr. §. 149—151. Struben 1. B. 66. Bed. Glück Pand. 5. B. §. 347. a. E.

p) Ein pactum remissorium gilt hier natürlich. L. 7. §. 13. de pact. (2. 14.) L. 32. C. h. t. (2. 4.).

q) L. 7. pr. L. 11. h. t. (2. 15.) L. 23. §. 1. de cond. indeb. (12. 6.). I. N. Hert de transact. post rem iudic. Giess. 1705. Archiv fur civilist. Prax. 8. B. Nr. 12. 9. B. S. 393—404.

r) A. M. sind Wernher lect. c. L. 2. T. 15. §. 5. Müller ad Leyser Obs. 167.

Digitized by Google

inſofern ein Theil unbefugt Rechte aufgibt oder ertheilt. Er darf alſo nicht zum Nachtheil eines Dritten, wenn dieß nicht durch eine nothwendige Folge geſchieht [s]), gereichen [t]), wohin auch ein Vergleich unter Privat-Perſonen über Erlaſſung einer verwirkten öffentlichen Strafe [u]), und über Erwerbung der Ingenuität gehören würde [x]). Eben ſo kann der Vormund ohne Decret unveräußerliche Sachen durch einen Vergleich zwar einſeitig erhalten, nicht aber aufgeben [y]), ſelbſt dann nicht, wenn ein Dritter ſie beſitzen ſollte [z]), auch überhaupt nie ohne offenbaren Nutzen des Mündels tranſigiren [a]). Daſſelbe gilt von einem Privat-Vergleich über Aufhebung einer gewiß eingegangenen Ehe, welcher jedoch bei den Proteſtanten unter Auctorität der geiſtlichen Obrigkeit wirkſam werden kann [b]). Auch iſt in Anſehung der Procuratoren, welche hier die Syndiken mit begreifen [c]), zu bemerken, daß alle, nicht zu ihrem Vortheil [d]), und nicht für alle Geſchäfte beſtellten Procuratoren ohne beſondere Erlaubniß keinen Vergleich eingehen dürfen [e]).

§. 511.

Beſchränkung der Freiheit zu tranſigiren.

Auf den Grundſätzen über die Unverletzlichkeit der Rechte dritter Perſonen beruht auch die Vorſchrift, daß Niemand ſeine Rechte auf künftige [f]), ihm durch eine letzte Willensordnung [g]), oder die Geſetze [h]) angewieſene, zu ſeinem Unterhalt wirklich beſtimmte Alimente [i]), einſeitig durch Vergleich, oder einen andern

---

s) L. 14. h. t. (2. 15.).

t) L. 3. pr. eod.

u) Anders verhält es ſich mit Privat-Strafen. L. 7. §. 14. L. 17. §. 1. de pact. (2. 14.) L. 56. §. 4. de furt. (47. 2.) L. 18. C. eod. (6. 2.).

x) L. 6. C. de liberal. causs. (7. 16.).

y) §. 46. §. ult. de admin. tut. (26. 7.) L. 22. C. eod. (5. 37.) L. 54. §. 5. L. 56. §. 4. de furt. (47. 2.).

z) A. M. iſt Voet L. 2. T. 15. §. 2.

a) L. 46. §. ult. de admin. tut. (26. 7.) L. 35. pr. de iureiur. (12. 2.). Leyser Sp. 46. m. 1. 2.

b) Cap. 11. X. de transact. (1. 36.). Leyser Sp. 47. m. 5. Sponſalien ſind nicht einmal ſo beſchränkt cap. 2. X. de sponsal. (4. 1.). Pufendorf T. I. Obs. 76.

c) L. 12. C h. t. (2. 4.) L. 34. §. 1. de iureiur. (12. 2.).

d) L. 17. §. 3. de iureiur. (12. 2.).

e) L. 12. de pact. (2. 14.) L. 17. §. ult. de iureiur. (12. 2.). Noodt de pact. cap. 27. Vinnius ad §. 42. I. de rer. divis.

f) L. 8. C. h. t. (2. 4.).

g) L. 8. §. 2. D. eod. (2. 15.).

h) Glück Pand. 5. B. §. 353. Not. 48. 49.

i) L. 8. §. 23. eod.

Digitized by Google

Vertrag [k]) auf einmal gegen etwas Gewiſſes aufgeben kann [l]), wenn nicht nach vorgängiger förmlicher Unterſuchung der Richter den Vergleich beſtätigt [m]). Ohne dieß iſt aus jenem Grunde ſelbſt die eidliche Beſtärkung eines ſolchen Vergleichs ohne Wirkung [n]). Eigenthümlich iſt dagegen die im Fall eidlicher Beſtärkung jetzt wegfallende [o]) Vorſchrift, daß der Vergleich über ein unbekanntes Teſtament nichtig [p]), und der Vergleich mit dem Ankläger über Aufgebung der Anklage die Folge haben ſoll, daß der des Verbrechens Beſchuldigte, wenn das Verbrechen, mit Ausnahme des Ehebruchs [q]), nicht capital iſt, infamirt, und als überführt angeſehen wird [r]), wovon jedoch die heutige Praxis abweicht [s]).

§. 512.

Wirkung des Vergleichs.

Der Vergleich war bei den Römern an ſich ein unbeſtätigtes pactum (§. 391.), welches nur Einreden erzeugte, aber natürlich in eine Contractsform eingekleidet die vollen Wirkungen eines Contracts hatte, welches denn jetzt nach §. 396. unbedingt gilt. Das Brechen eines beſchwornen Vergleichs hat die Strafe der Infamie zur Folge [t]).

§. 513.

Vernichtung deſſelben.

Alle Thatumſtände, welche vertragsmäßig entſtandene Verbindlichkeiten aufheben, machen auch den Vergleich ungültig [u]). Die unmäßige Verletzung (§. 430 — 433.) kann hier aber nicht unbedingt in Betracht kommen,

---

k) L. 8. §. 6. eod. Stryk L. 2. T. 15. §. 11. A. M. iſt Noodt de pact. cap. 17.

l) L. 8. § 6. 17. 24. eod. M. H. Cords de alimentor. transaction. Gotting. 1838.

m) L. 8. pr. §. 8—11. eod. L. 8. C. h. t. (2. 4.). Rudorff das gemeine Civilrecht. Berlin 1843. §. 254. Anm.

n) Meditationen über verſch. R. M. 5. B. Med. 283.

o) Glück B. 5. §. 349. Note 77.

p) L. 6. h. t. (2. 15.). Ueber die mancherlei abweichenden Ideen Andrer ſ. Glück a. a. O. Juriſtiſches Journal. Ronneb. 1798. 1. B. 3. Hft. Nr. 1. G. F. Held ad L. 14. de transact. Lips. 1828. p. 3. 4.

q) L. 18. C. h. t. (2. 4.) L. 10. C. ad leg. Iul. de adult. (9. 9.).

r) L. 4. L. 29. pr. de iure fisci (49. 14.) L. 7. praevaric. (47. 15.) L. 2. de concuss. (47. 13.) L. 1. de bon. eor. (48. 21.) L. 18. C. ex quib. caus. infam. (2. 12). Kleinſchrod Grundw. d. peinl. R. 2. B. §. 89. fgg.

s) Quiſtorp peinl. R. §. 103. Wernher lect. com. L. 2. T. 15. §. 9.

t) L. 41. C. h. t. (2. 4.).

u) L. 96. §. 1. de solut. (46. 3.) L. 35. de re iudic. (42. 1.) L. 19. C. de transact. (2. 4.).

ſondern nur inſofern, als Jemand bei dem Weggeben der ihm gewiß gehörenden Sache, oder am Object des Vergleichs bei einer von beiden Theilen gewiſſen Vorausſetzung über die Hälfte verletzt iſt [x]).

§. 514.

Auslegung des Vergleichs.

Die Grundſätze über die Auslegung rechtlicher Geſchäfte (§. 55. 56.) ſind uneingeſchränkt auch auf den Vergleich anzuwenden [y]). Der Vergleich iſt alſo nur auf die Dinge zu erſtrecken, welche Gegenſtand deſſelben waren, und Alles, woran die Contrahenten nicht dachten, bleibt den rechtlichen Anſprüchen derſelben (natürlich unter Aufrechterhaltuug des Vergleiches ſelbſt) vorbehalten [z]).

§. 515.

c) Entſcheidung durch Schiedsrichter.

Das dritte Mittel, ohne gerichtliches Verfahren einen Rechtsſtreit beizulegen, iſt die Wahl eines Schiedsrichters [a]), wozu ein vorgängiger Vertrag der Parteien unter ſich (*compromissum*), und ein Vertrag mit dem Schiedsrichter (*receptum*) gehört [b]). Beide Verträge können in allen Formen eingegangen werden, und ſelbſt die Hinzufügung eines Eides iſt jetzt erlaubt [c]). Um den Schiedsrichter vom iudex der Römer (welchen Letzten man auch arbiter legalis nennt), und den Arbitratoren (§. 382.) zu unterſcheiden, fügt man gewöhnlich dem Wort: arbiter, den Beiſatz: compromissarius, hinzu.

§. 516.

Urſprung des Schiedsrichters.

Die Wahl eines Schiedsrichters hängt in der Regel von der Willkür der ſtreitenden Theile ab, wenn ihnen nicht durch beſondere teſtamentariſche oder geſetz-

---

x) L. 78. §. ult. ad SCt. Trebell. (36. 1.). Andre Ideen haben Müller ad Leyser Obs. 166. Emminghaus ad Cocceii L. 2. T. 15. qu. 17. Batz juriſt. Abh. S. 206—213. Bolley verm. jur. Aufſ. 1. B. Nr. 17. Allein ſ. Meine Verſuche 2. B. Nr. 11.

y) Gönner jur. Abh. 1. B. Nr. 4.

z) L. 12. h. t. (2. 15.) L. 29. 31. C. eod. (2. 4.). Hellfeld de eo quod ob species noviter repertas circa transact. iuris est (in op.). Meditationen über verſch. R. M. 4. B. Med. 231.

a) W. A. Lauterbach de arbitr. compromissariis. Tub. 1675.

b) §. 11. §. 1. L. 13. §. 2. de recept. (4. 8.) L. 81. de iudic. (5. 1.) L. 14. C. eod. (3. 1.).

c) L. 14. C. de iudic. (3. 1.) Nov. 82. C. 11. §. 1., vergl. mit cap. 2. 5. X. de arbitris (1. 43.).

Digitized by Google

liche Verfügungen [d]) die Pflicht aufgelegt ist, einen Schiedsrichter zu wählen. Dieser heißt im letzten Fall ein *arbiter necessarius*, in jenem *voluntarius*.

§. 517.

Wer ist dazu zu wählen?

Nur der, welcher zur Entscheidung der Sache fähig ist, kann zum Schiedsrichter gewählt werden, auch wenn er nicht gerade zum Richteramt fähig seyn sollte [e]). Bestimmt ausgeschlossen sind Weiber, insofern sie keine eigne Gerichtsbarkeit haben [f]), und Minderjährige unter 18 Jahren. Sind sie über 18, aber unter 20 Jahren, so ist die Wahl gültig, wenn den Compromittenten das Alter bekannt war, nachher unbedingt; doch kann der Minderjährige bis zur Volljährigkeit gegen das receptum Restitution verlangen [g]). Selbst Magistratspersonen dürfen jetzt gewählt werden [h]); doch behandelt man sie jetzt nur in Rücksicht der ihnen vorgeschriebenen Verfahrungsart als Privat-Richter, legt ihnen aber im Uebrigen die ganze Gewalt eines öffentlichen Richters bei [i]). Auch mehrere können jetzt, selbst in gleicher Zahl [k]), gewählt werden, und dieß zwar wieder so, daß es ihnen im Fall der Uneinigkeit frei stehen solle, einen Dritten (superarbiter, conciliator, concordator, Obmann) zuzuziehen, um den Ausschlag zu geben. Ist dieser aber nicht bestimmt benannt, so ist das ganze Receptum nichtig [l]).

---

[d]) L. 16. C. de iudic. (3. 1.) Nov. 82. cap. 11. cap. 9. X. de arbitris (1. 43.) cap. 61. X. de appell. (2. 28.) cap. 11. de off. et pot. iud. in 6to (1. 14.) cap. 39. X. eod. (1. 29.).

[e]) L. 7. L. 9. §. 1. h. t. (4. 8.) cap. 8. 9. X. de arbitr. (1. 43.).

[f]) L. ult. C. h. t. (2. 56.) Cap. 4. X. de arbitr. (1. 43.). G. L. Boehmer de superarbitris (Elect. T. 1.) cap. 3. §. 7. D. L. v. Eichmann kleine Abhandl. Nr. 22.

[g]) L. 41. h. t. (4. 8.), vergl. mit L. 57. de re iudicat. (42. 1.) cap. 41. X. de offic. et potest. iud. deleg. (1. 29.). Voet L. 4. T. 8. §. 7.

[h]) Cap. 5. 7. 10. X. h. t. (1. 43.) cap. 21. X. de praebend. (3. 5.) R. A. v. 1594. §. 64. 65. 66.; nicht nach Röm. Recht L. 9. §. 2. vergl. jedoch mit L. 3. §. 3. L. 4. h. t. (4. 8.). Pufendorf T. 1. Obs. 170.

[i]) Mevius P. 1. Dec. 98. Lauterbach l. c. §. 21. Stryk L. 4. T. 8. §. 4—6. I. H. Boehmer I. E. P. L. 1. T. 43. §. 4.

[k]) Denn man behandelt cap. 1. X. de arbitr. (1. 43.) als Rath. Vergl. cap. penult. eod. Lauterbach l. c. §. 24. Boehmer princ. iur. can. §. 894.

[l]) L. 17. §. 5. h. t. (4. 8.) cap. 12. X. de arbitr. (1. 43.). A. M. ist in Betreff des Röm. R. G. L. Boehmer Diss. cit. cap. 1. §. 11. Müller ad Leyser Obs. 195. Auch die Praxis weicht ab. Hofacker T. 3. §. 4021.

Digitized by Google

§. 518.

Gewalt des Schiedsrichters.

Nur die Sachen können an einen Schiedsrichter gebracht werden, welche die Compromittenten durch Vergleich ſelbſt hätten ausmachen können [m]). Im Uebrigen kann er den Rechtsſtreit leiten und entſcheiden, wie ein öffentlicher Richter [n]); doch hat er kein imperium, kann alſo weder ſein Urtheil vollſtrecken [o]), noch Zeugen befehlen, ſich abhören zu laſſen [p]), auch keine Caution fordern [q]). Eben ſo wenig iſt die eigenmächtige Anbringung einer Widerklage bei ihm zuläſſig [r]).

§. 519.

Deſſen Pflichten.

Die Pflichten der Schiedsrichter beſtehen in folgenden: A) Sie müſſen ſich der Unterſuchung und Entſcheidung der Sache unterziehen, und können dieß nur aus wichtigen Gründen ablehnen, auch ſich, ohne Erlaubniß, Niemanden ſubſtituiren [s]). B) Sind mehrere ernannt, ſo müſſen ſie alle handeln, jedoch jetzt [t]) unter der vergebens angefochtenen [u]) Beſchränkung: Falls nicht der nicht Erſcheinende gehörig geladen, und ohne Grund wegbleiben ſollte. Die Clauſeln: ſammt und ſonders, und ſammt oder ſonders, können auch hier Aenderungen bewirken [x]). C) Die Führung des Proceſſes muß in der gewöhnlichen Form geſchehen, wenn nicht den Schiedsrichtern ein anderes Verfahren erlaubt iſt [y]). Endlich D) müſſen mehrere Schiedsrichter ſich Eines Schluſſes zu vereinigen ſuchen. Sind die Stimmen ungleich, ſo gehen die der Zahl nach überwiegenden gleichen Stimmen vor. Iſt keine Pluralität der Stimmen da, ſo geht der harmonirende

---

m) L. 32. §. 6. h. t. (4. 8.) cap. penult. X. de in int. rest. (1. 41.). Lauterbach l. c. §. 30.

n) L. 39. h. t. (4. 8.). Auch treten hier, jedoch beſchränkt, die Folgen der Rechtshängigkeit ein. L. 5. §. 1. C. h. t. (2. 56.), vergl. mit L. 30. h. t. (4. 8.).

o) L. 5. C. h. t. (2. 56.) cap. 2. 4. X. de arbitr. (1. 43.).

p) L. 39. h. t. (4. 8.).

q) L. 32. §. 20. eod.

r) cap. 6. X. de arbitr. (1. 43.)

s) L. 9. §. 4. 5. L. 11. L. 15. L. 16. L. 32. §. 12. 16. h. t. (4. 8.).

t) L. 17. §. 7. L. 18. eod., vergl. mit cap. ult. de arbitr. in 6. (1. 22.). Cocceii L. 4. T. 8. qu. 2.

u) Glück Pand. B. 6. §. 480. Note 92.

x) cap. 21. 22. X. de offic. et potest. iud. deleg. (1. 29.) cap. 6. de procur. in 6. (1. 19.). Boehmer I. E. P. L. 1. T. 29. §. 25—27.

y) L. 1. L. 32. §. 15. h. t. (4. 8.).

Digitized by Google

Inhalt der Stimmen, sofern er überwiegend ist, vor [z]). Treten alle diese Fälle nicht ein, so müssen die Schiedsrichter einen Obmann ernennen, und dieser kann denn einem Theil beitreten, oder selbst nach eigner Einsicht eine Entscheidung fassen [a]). Der schiedsrichterliche Spruch heißt *arbitrium* oder *laudum* [b]).

§. 520.

Kraft des Spruchs desselben.

Ist der Spruch des Schiedsrichters Rechtsverhältnissen widerstreitend, worüber Privat-Personen nicht verfügen können, z. B. eine Schändlichkeit erlaubend, oder wider das öffentliche Recht, oder die Grenzen des recepti überschreitend, so ist er nichtig [c]); sonst aber besteht er, er sei billig oder unbillig, durch falsche Gründe veranlaßt, oder nicht, und zwar nach Römischem Recht unumstößlich [d]). Das ältere kanonische Recht verwirft auch die Appellation dagegen; das neuere erlaubt aber eine sogenannte außergerichtliche Berufung [e]), und in den Reichsgesetzen findet sich die Zulässigkeit einer Beschwerde über eine laesio enormissima [f]). Dadurch ist die, freilich noch angefochtene [g]), Praxis entstanden, daß jedes unbillige laudum binnen 30 Jahren bei dem ordentlichen Richter des beklagten Compromittenten durch eine provocatio, oder reductio ad arbitrium boni viri angefochten werden kann [h]).

---

z) L. 17. §. 7. L. 27. §. 3. eod. vergl. mit cap. 1. de arbitr. in 6. (1. 22.). Cocceii l. c. qu. 4. Lauterbach l. c. §. 26. Voet L. 4. T. 8. §. 19.

a) L. 17. §. 5. 6. eod. cap. 39. X. de offic. et potest. iud. deleg. (1. 29.).

b) G. L. Boehmer Diss. cit. cap. 1. §. 16.

c) L. 1. L. 21. §. 7. 11. h. t. (4. 8.) cap. 5. 6. 9. 11. X. de arbitr. (1. 43.). Rudorff das gemeine Civilrecht. Berlin 1843. §. 252. Anm. 3. Viel zu weit geht Leyser Sp. 65. m. 3. Vergl. Claproth ord. Proc. §. 12. Note c.

d) L. 19. pr. L. 27. §. 2. L. 31. L. 32. §. 14. eod. L. 1. C. h. t. (2. 56.). Selbst der Schiedsrichter kann seinen Ausspruch aus keinem Grunde ändern, L. 19. §. ult. L. 20. eod. wohl aber Zweideutigkeiten darin erklären. Schilter Ex. 12. §. 9.

e) cap. 2. X. de arbitr. (1. 43.) cap. 5. X. de appell. (2. 28.). G. L. Boehmer l. c. cap. 2. §. 8.

f) R. A. v. 1594. §. 66.

g) Glück Pand. 5. B. §. 482. a. E.

h) Perez ad Cod. L. 2. T. 56. §. 15. Gail L. 1. obs. 149. G. L. Boehmer Diss. cit. cap. 3. §. 13. Voet L. 4. T. 8. §. 25—28.

Digitized by Google

§. 521.

Daraus entſtehende Rechte.

Das arbitrium erzeugte bei den Römern keine neue Verbindlichkeit, ſondern der Sieger hatte bloß die aus der Natur des Compromiſſes folgenden Rechtsmittel [i]); daher denn auch die Ungültigkeit des nutzloſen Vertrages, daß der Schiedsrichter ein ihm vorgeſchriebenes Urtheil fällen ſolle [k]). War demnach das Compromiß in eine Contracts-Form eingekleidet, ſo hatte der Sieger eine Klage [l]), welcher jedoch der Andre durch Erlegung der verſprochenen Strafe ausweichen konnte [m]); ein bloßes pactum dagegen erzeugte nur Einreden [n]). Allein nach Juſtinian's Vorſchrift muß man im Fall eines einfachen pacti unterſcheiden, ob das laudum von den Parteien durch Unterſchrift, oder zehntägiges Schweigen genehmigt (homologatum) iſt, oder ob ſie binnen 10 Tagen dagegen proteſtirt haben. Im letzten Fall wird es ganz vernichtet; in jenem erhält der Sieger aus dem einfachen Vertrage eine actio in factum ſchlechthin auf Leiſtung und Execution [o]). Auch dieß ändert wieder das Deutſche Recht. Denn ein einfacher Vertrag bindet uns, wie den Römer die Stipulation. Das laudum bindet alſo jetzt ſofort, noch ehe es homologatum iſt. Nach der Billigung treten Juſtinian's Vorſchriften ein [p]).

§. 522.

d) Außergerichtlicher Eid.

Das letzte Mittel, ohne Richter einen Streit beizulegen, beſteht darin, daß man Jemandem erlaubt, entweder ſchlechthin nach ſeinem billigen Ermeſſen [q]), oder eidlich über ſeine Rechte ſelbſt den Ausſpruch zu thun. Dieſer außergerichtlich angetragene Eid braucht aber weder bei Antragung, noch bei etwaiger Zurückſchiebung deſſelben an-

---

i) L. 2. h. t. (4. 8.).

k) L. 19. pr. D. eod. Thomasius ad Huber L. 4. T. 8.

l) L. 34. pr. L. 38. eod. L. 8. C. h. t. (2. 56.) L. 28. pr. de iureiur. (12. 2.).

m) L. 1. C. h. t. (2. 56.) Nov. 82. c. 11. Die Ideen unſrer Juriſten ſind hier indeß verſchieden. Boehmer I. E. P. L. 1. T. 43. §. 12. Emminghaus ad Cocceii L. 4. T. 8. qu. 6. not. n. Stryk L. 4. T. 8. §. 7. 8.

n) L. 11. §. 3. eod. L. 5. C. h. t. (2. 56.).

o) L. 4. §. ult. L. 5. C. l. c.

p) I. H. Boehmer l. c. §. 14. Stryk L. 4. T. 8. §. 11. Dieſe Principien heben denn auch den Zweifel bei Malblanc princ. iur. Rom. §. 335. not. z. über die Praxis. S. Roßhirt Zeitſchr. B. 3. S. 399.

q) In den bonae fidei iudiciis ſ. oben §. 382.

genommen zu werden [r]); iſt er jedoch abgeleiſtet, ſo iſt die Angabe des Schwörenden unumſtößlich, wie ein Vergleich [s]), und eine wirkliche Schuld wird dadurch, wie durch Zahlung, aufgehoben [t]). Der Abſchwörung ſteht auch die Zurücknahme des acceptirten Eides gleich [u]). Die eidliche Angabe erzeugt aber keine neue Klage, ſondern es kann bloß die wirklich Statt gefundene, oder eidlich als exiſtirend angegebene alte Klage angeſtellt, und der Eid, als adiectitia qualitas (§. 73.), mit erwähnt werden [x]).

Zweite Abtheilung.

Ueber Nebenverträge.

§. 523.

Hier nur noch 1) über die Novation.

Von den Nebenverträgen (§. 435.) ſind bisher ſchon manche, des Zuſammenhangs wegen, angeführt, oder an andern Orten anzuführen, welche Theils Contracte [y]), Theils pacta legitima [z]), und praetoria [a]), Theils unbeſtätigte pacta ſind [b]). Außer dieſen ſind hier noch auszuheben: I) die Novation [c]). Im Allgemeinen verſteht man darunter einen Vertrag, wodurch irgend etwas an einer beſtehenden Verbindlichkeit geändert wird, ohne das ganze Recht des Gläubigers in der Hauptſache bloß auf-

---

r) L. 17. pr. de iureiur. (12. 2.). Ueberh. I. S. Stryk de eo quod iustum est circa iuramenta extraiudicialia. Hal. 1702.

s) L. 12. §. 3. C. de rebus credit. (4. 1.). Grolman Magaz. 1. B. S. 429—458. Auch der Beweis des Meineides iſt dagegen in der Regel unzuläſſig. L. 21. 22. de dolo (4. 3.) L. 31. de iureiur. (12. 2.) L. 1. L. ult. C. de reb. cred. (4. 1.). Glück Pand. 12. B. S. 247—255.

t) L. 7. L. 28. pr. §. 1. 3. L. 40. L. 42. §. ult. de iureiur. (12. 2.). Cuiac Obs. L. 22. c. 1. Glück Pand. 12. B. §. 798. u. 798 b.

u) L. 6. L. 9. §. 1. eod.

x) L. 3. L. 7. L. 9. pr. §. 1—3. L. 11. §. 1. L. 28. §. 10. eod. L. 9. C. de R. C. (4. 1.). Huber prael. ad Inst. L. 4. T. 6. §. 15. A. M. iſt Cocceii L. 12. T. 2. qu. 22.

y) Wie der contract. pignorat. §. 334.

z) Dahin gehören die pacta dotalia, und die donatio propter nuptias. §. 742. 764 fgg.

a) Dahin gehört das pactum hypothecae. §. 334.

b) Von dieſer Art ſind die pacta de praestanda und non praestanda evictione. §. 416. 422. das Verſprechen einer Arrha §. 371. oder Conventional-Strafe §. 81., der Zinsvertrag §. 171. und das pactum de non alienando. §. 273.

c) Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 288—291. Liebe die Stipulation. Braunſchw. 1840. §. 14—23.

zuheben. Wird die alte Hauptverbindlichkeit aufgehoben, und in eine neue umgewandelt, ſo nennt man die Novation *privativa* [d]). Bleibt hingegen die alte Hauptverbindlichkeit, und erhält dieſelbe nur neue Modificationen und Zuſätze, ſo heißt die Novation *cumulativa*. Der Unterſchied beſteht beſonders darin, daß die erſte als Zahlung angeſehen wird, und daß mit derſelben alle Acceſſionen der älteren Verbindlichkeit wegfallen [e]).

§. 524.

Fortſetzung. Die novatio privativa ſetzt ſtets voraus, daß darüber eine freie Uebereinkunft Statt finde, daher ſie auch von den Römern vorzugsweiſe *novatio voluntaria* genannt wird [f]). Eine novatio cumulativa muß ſich dagegen der Schuldner in einigen Fällen [g]) gefallen laſſen, wenn auch gleich ebenfalls in der Regel eine freie Uebereinkunft der Parteien dazu erforderlich iſt [h]). Daher erklärt es ſich, warum die neueren Juriſten nur die erſt von ihnen ſogenannte novatio cumulativa in eine *necessaria* und *voluntaria* eintheilen.

§. 525.

Natur der privativa. Die novatio privativa erfordert in der Regel eine Stipulation; doch iſt bei bloß natürlichen, und ſolchen Verbindlichkeiten, welche allein aus der ſimpeln Einwilligung entſprangen, auch ein pactum dazu hinreichend [i]). Außerdem muß ſie ausdrücklich geſchehen, d. h. die Parteien müſſen mit klaren Worten [k]) erklären, daß die neue an die Stelle der alten Verbindlichkeit treten ſolle [l]). Doch bedarf

---

d) L. 8. §. 1. L. 14. pr. §. 1. L. 24. L. 32. h. t. (46. 2.). I. C. Hasse Diss. an novatio voluntaria esse possit citra stipulationem. Kil. 1811.

e) L. 18. h. t. (46. 2.) L. 2. C. eod. (8. 42.).

f) L. 29. h. t. (46. 2.).

g) Bei der Litis contestatio, welche, ihrer conſumirenden Kraft ungeachtet, dennoch die Acceſſorien ſtehen läßt. Gaius III. 180. 181. IV. 106—108. Keller über Litiscontestation. Zürich 1827., ſo wie bei dem gerichtlichen iuramento delato.

h) Beiſpiele enthält L. 8. C. h. t. (8. 42.).

i) L. 1. pr. h. t. (46. 2.) L. 7. §. 6. L. 27. §. 2. de pact. (2. 14.) L. 72. de contr. emt. (18. 1.). A. M. ſind J. Kopp über die Novation. Hanau 1811. Hasse Diss. cit.

k) L. 8. C. h. t. (8. 42.), vergl. mit Werlhof Diss. ad L. 8. C. de novat. §. 14. Voorda int. cap. 39. Müller ad Leyser Obs. 875. Hasse l. c. p. 21—31. A. M. Löhr Magaz. 4. B. Nr. 3. u. Sintenis in Linde Zeitſchr. B. 9. Nr. 5.

l) Dahin gehört denn auch gewiß unſer: Statt deſſen verſpreche ich dir.

Digitized by Google

es dieser Erklärung nicht, wenn die neue Verbindlichkeit durch sich selbst die ältere in ihren wesentlichen Theilen aufhebt [m]).

§. 526.

Expromission, Delegation.

Die Novation kann geschehen, entweder indem die bisherigen Personen bleiben, oder indem sie geändert werden. Zu der letzten Art der Novation gehört: 1) die Expromission, wenn Jemand die Verbindlichkeit eines Schuldners, ohne dessen Zustimmung, schlechthin, und nicht subsidiarisch übernimmt, welches ohne Zustimmung des Schuldners rechtsgültig geschehen kann [n]). Im Zweifel liegt aber darin nicht anders eine novatio privativa, als wenn dieß erklärt ist [o]). 2) Die Delegation, wenn der erste Schuldner (delegans) einen andern (delegatus) mit dessen und des Gläubigers (des delegatarii) Zustimmung an seine Stelle setzt, oder auch, wenn der alte Gläubiger (delegans) einen neuen Gläubiger (delegatarius) mit Zustimmung des bisherigen Schuldners (des delegatus) dem letzten an seine Stelle setzt [p]). Dieses Geschäft, welches einen doppelten Vertrag, nämlich einen simpeln zwischen dem alten und neuen Schuldner [q]), und in der Regel einen feierlichen zwischen dem letzten und dem Gläubiger voraussetzt [r]), erfordert, um als privative Novation zu gelten, auch ausdrückliche Worte [s]), und hat dann zur Folge, daß, wenn der Vertrag zwischen dem neuen Schuldner und dem Gläubiger nicht absolut nichtig war, der alte Schuldner gänzlich befreit wird, auch wenn der neue nicht wirksam ausgeklagt werden kann [t]); daß ferner dem neuen Schuldner nicht die Einreden gegen den Gläubiger zustehen,

---

m) L. 8. C. cit. G. L. Crell de animo novandi factis expresso §. 4. (op. F. 4. n. 29.). Froben zu §. 595.

n) §. 3. I. quib. mod. toll. obl. (3. 29.) L. 8. §. 5. h. t. (46. 2.) L. 20. ad SCtum Maced. (14. 6.) L. 22. ad SCtum Vellei. (16. 1.) L. 110. §. 1. de R. I. (50. 17.).

o) L. 8. §. 5. cit., vergl. mit L. 8. C. h. t. (8. 42.).

p) L. 11. h. t. (46. 2.) L. 3. C. eod. (8. 42.) L. 2. C. de O. et A. (4. 10.). Mühlenbruch v. d. Cession. §. 19. Nr. 1.

q) L. 17. D. eod.

r) L. 11. §. 1. eod. L. 1. L. 6. C. eod. (8. 42.).

s) L. 3. C. eod., vergl. mit L. 8. eod. und Nov. 136. praef. (ungloss.) Walch contr. iur. pag. 709. 710. Archiv für civilist. Praxis 2. B. Nr. 19. A. M. ist Werlhof l. c. §. 8. 16. 17.

t) L. 3. C. eod. L. 26. §. 2. mandati (17. 1.).

Digitized by Google

welche der alte Schuldner demſelben entgegenſetzen durfte [u]), und daß endlich der neue Schuldner ſich gegen den Gläubiger eben ſo wenig mit den Einreden decken kann, durch welche er ſich gegen den Deleganten hätte ſchützen können [x]).

§. 527.

II) Constitutum debiti proprii.

Mehr nach Römiſchem, als dem jetzigen Recht wichtig iſt II) das *constitutum debiti proprii* (§. 394.), woraus, als einem prätoriſchen pacto, die *actio de constituta pecunia* entſpringt, ſofern es gültig iſt [y]). In Anſehung deſſelben ſind folgende Hauptſätze zu merken: 1) Es ſetzt eine auf irgend eine Art gültige Verbindlichkeit voraus [z]), enthält aber als ſolches keine privative Novation [a]). Da indeß bei uns ein einfacher Vertrag, ohne vorhergehende Verbindlichkeit, vollgültig iſt, ſo iſt nun auch das Verſprechen, welches auf die Erfüllung einer vernichteten Verbindlichkeit geht, in aller Rückſicht verbindend, ſofern nur die Verbindlichkeit nicht abſolut vernichtet war, und das Verſprechen unter Umſtänden geſchah, unter denen ſich der Verſprechende vollgültig verpflichten konnte. Nur unter eben dieſen Beſchränkungen macht das constitutum eine eingeſchränkte Verbindlichkeit zu einer vollgültigen [b]). 2) Die Verbindlichkeit des constituti erliſcht, wenn die erſte Verbindlichkeit durch Zahlung, und was dieſer gleich iſt, getilgt wird [c]), nicht aber, wenn ſie bloß durch Ablauf der Zeit ihre Kraft verliert [d]).

§. 528.

III) Interceſſion. 1) Deren Begriff.

Eine der wichtigſten Arten der Nebenverträge, welche Manches aus andern Lehren mit unter ſich begreift, aber hier durchaus in ihrem ganzen Zuſammenhange dargeſtellt werden muß, iſt III) die Interceſſion. Man verſteht darunter die Erklärung, wodurch Jemand die vorhandene, oder künftige Verbindlichkeit eines Andern zu

---

u) L. 19. h. t. (46. 2).
x) L. 12. 13. 19. 22. eod.
y) §. 9. I. de act. (4. 6.) L. 20. L. 26. de const. pec. (13 5.). M. Reinganum de constituta pecunia. Heidelb. 1819.
z) L. 1. §. 6 7. 8. L. 3. §. 1. eod. L. 2. C. eod. (4. 18.).
a) L. 11. §. 1. L. 28. L. 30. D. eod.
b) Weber v. d. natürl. Verb. §. 126. 127. A. M. iſt Reinganum l. c. p. 84—53. 73. 74.
c) L. 3. §. 1. h. t. (13. 5.) L. 43. de solut. (46. 3.).
d) L. 18. §. 1. h. t. (13. 5.). Lauterbach coll. L. 13. T. 5. §. 10. Cocceii cod. Tit. qu. ult.

deſſen Vortheil über ſich nimmt, ohne nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen zur Uebernahme derſelben verpflichtet zu ſeyn [e]). Es iſt alſo 1) keine Interceſſion, wenn keine Verbindlichkeit übernommen wird, wie dieß bei der Zahlung, und der Erblaſſung eines Pfandes Statt findet [f]), ſo wie in dem Fall, wenn man Jemandem bloß für eine ihm nachtheilige Handlung Entſchädigung zu geben verſpricht, ohne dabei eine Verbindlichkeit des Andern zu übernehmen [g]). Eben ſo wenig 2) wenn man, wie bei der Erbſchaftsantretung, eine Verbindlichkeit übernimmt, ohne dadurch eine Perſon von dieſer Laſt zu befreien [h]). Endlich 3) kann es nicht für eine Interceſſion gelten, wenn Jemand die für ihn ſelbſt contrahirten Verbindlichkeiten einem Andern abnimmt [i]), oder ſich mit ſeiner vorhandenen Verbindlichkeit einen andern Gläubiger anweiſen läßt [k]).

§. 529.

und Arten. Die Arten der Interceſſion ſind mannigfaltig, und laſſen ſich aus mehreren Geſichtspuncten betrachten [l]). In rechtlicher Hinſicht iſt folgendes die wichtigſte Eintheilung: die Interceſſion iſt entweder I) *privativa*, wenn man Jemanden von einer künftigen [m]), oder einer vorhandenen Verbindlichkeit durch Expromiſſion, Delegation, oder auf andre Art, gänzlich befreit [n]); oder II) *cumulativa*, wenn der, für den man intercedirt, verhaftet bleibt. Hier ſind wieder zwei Fälle möglich, nämlich: entweder wird 1) der Intercedent nur inſofern verpflichtet, als der Gläubiger von dem Hauptſchuldner ſeine Befriedigung nicht zu erhalten vermag: dann kann man ſie *subsidiaria* nennen. Arten derſelben ſind: A) wenn man Jemanden als Defenſor vertheidigt [o]); B) die Beſtellung ei-

---

e) L. 8. §. 1. ad SCt. Velleian. (16. 1.) L. 4. C. eod. (4. 29.). Sintenis in Linde Zeitſchrift. B. 10. Nr. 2. Liebe in Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 507 ff.

f) L. 5. L. 8. pr. D. L. 1. L. 4. C. eod. Wangerow Leitfaden §. 577.

g) L. 19. pr. D., vergl. mit L. 6. §. 1. C. eod. Röslin von weiblichen Rechten. 2. B. S. 103—108.

h) L. 32. pr. D. eod.

i) L. 19. pr. §. 1. 2. 3. eod.

k) L. 8. §. 2. L. 24. pr. eod.

l) Ueber die Eintheilungen Andrer: Hellfeld iur. for. §. 920. Hofacker T. 3. §. 4140. I. C. Koch de constituto debiti alieni. Kil. 1777. §. 1 fqq.

m) L. 8. §. 14. ad SCt. Vellei. (16. 1.).

n) S. vorhin §. 526.

o) L. 10. §. 1. de in rem verso (15. 3.).

nes Pfandes für einen Andern p); C) das mandatum qualificatum q), und endlich D) die Bürgſchaft (fideiussio), d. h. der Vertrag, durch welchen man acceſſoriſch, bloß zur Sicherheit des Gläubigers, der Verbindlichkeit eines Andern beitritt r). Kann dagegen 2) der Intercedent als ſolcher die Klage des Gläubigers nicht einſtweilen ganz von ſich abwenden, ſo entſteht daraus eine *intercessio non subsidiaria*. Dahin gehört A) der Beitritt als correus debendi s); und B) das prätoriſche pactum, welches *constitutum debiti alieni* heißt. Der Begriff deſſelben iſt, in Vergleichung mit der Bürgſchaft, im Ganzen bloß negativ, nämlich: cumulative acceſſoriſche Uebernahme der Verbindlichkeit eines Andern, welche in der Regel zu andern Zwecken geſchieht, als um dem Gläubiger bloß Sicherheit zu verſchaffen t). Auch darin unterſcheidet ſich dieſe Interceſſions-Art von der Bürgſchaft, daß ſie nicht ſubſidiariſch iſt, ſobald ſie auf etwas Anderes, als bloße Sicherheit geht u).

§. 530.

2) Allgemeine Regel über alle Arten.

Es gibt viele Grundſätze, welche auf alle Arten der Interceſſionen anwendbar ſind x), andre, welche ſich auf eine beſtimmte Claſſe derſelben, und noch andre, welche ſich nur auf eine einzelne Art beziehen. Bei der Darſtellung dieſer verſchiedenen Grundſätze iſt aber natürlich wieder Alles zu übergehen, was aus den allgemeinen Regeln über Verträge als bekannt vorauszuſetzen iſt, und eine bloße Anwendung jener Regeln auf dieſe Materie enthält,

---

p) Die Grundſätze hierüber liegen in §. 363.

q) S. darüber oben §. 447. und über die ſubſidiariſche Verbindlichkeit dieſes, eigentlich eine anticipirte Bürgſchaft enthaltenden Geſchäfts Nov. 4. c. 1. Voorda elect. cap. 7. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 760.

r) L. 1. qui satisd. cog. (2. 8.) L. 1. §. 8. de O. et A. (44. 7.)

s) S. darüber oben §. 397—400.

t) L. 3. §. 2. L. 4. L. 5. pr. L. 16. §. 1. de constit. pec. (13. 5.) L. 15. de in rem verso (15. 3.). Koch l. c. §. 10. 11. 12. A. M. ſind Neuſtetel und Zimmern Unterſ. 1. B. Nr. 10.

u) Viele behaupten zwar mit Lauterbach coll. L. 13. T. 5. §. 21. Stryk eod. §. 7. Glück Pand. 13. B. §. 851., auch der Conſtituent habe das beneficium excussionis; allein die Natur der Sache iſt dawider (die im Text erwähnte Einſchränkung abgerechnet), und nicht dafür ſind Nov. 4. c. 1. Nov. 136. praef., ſo weit ihr Text bei uns Geſetzkraft hat. Koch l. c. §. 16.

x) H. R. Brinkmann wiſſenſchaftl. prakt. Rechtskunde B. 1. Schleswig 1851. S. 225 ff.

wie z. B. der Grundſatz, daß Niemand gültig intercediren kann, welcher nicht befugt und fähig iſt, ſich durch Verträge in Anſehung ſeines Vermögens zu binden y).

§. 531.

A) Acceſſoriſche Natur.

In Anſehung aller Interceſſionen gelten folgende Grundſätze: I) ſie ſind acceſſoriſche Geſchäfte, welche inſofern, als keine Hauptverbindlichkeit exiſtirt, oder wirklich wird und bleibt, null und nichtig ſind z). Zahlt jedoch Jemand wiſſentlich aus einer ſolchen Interceſſion, ſo kann er das Gegebene nur in ſo weit, als es bei Zahlungen erlaubt iſt, zurückfordern a); auch iſt ſelbſt die Interceſſion, als Schenkung, vollgültig, wenn ſie zu dieſem Zweck, und zwar für eine Nichtſchuld geſchah, deren Erfüllung die Geſetze nicht abſolut unterſagen b).

§. 532.

B) Regreß. Benef. cedend. actionum.

II) Wer als Intercedent für einen Andern zahlt, hat mancherlei Mittel, um von dem Hauptſchuldner ſeine Befriedigung zu erhalten. Er kann nämlich, 1) wenn er von demſelben einen Auftrag erhält, die Mandats-Klage, ohne dieſen aber die actio negotiorum gestorum anſtellen c). Allein beide Klagen fallen weg, wenn er in der Abſicht zu ſchenken intercedirte, oder durch ſeine Schuld den Proceß verlor d). Ferner kann die Mandatsklage nicht angeſtellt werden, wenn dieſes in ſich nicht vollgültig, und eben ſo wenig die actio negotiorum gestorum, wenn es dem Intercedirenden vom Hauptſchuldner verboten war, die Handlung vorzunehmen e), oder gegen den letzten keine, durch eine Klage geltend zu machende Rechtsverfolgung Statt fand f). Außerdem kann 2) der Intercedirende vom

---

y) §. 8. 9. I. de inutil. stip (3. 19.) L. 6. de V. O. (45. 1.).

z) L. 11. §. 1. de const. pec. (13. 5.) L. 29. L. 46. de fideiuss. et mandat. (46. 1.) L. 9. §. 3. 4. 5. de pignorat. act. (13. 7.).

a) S. oben §. 79.

b) L. 13. pr. de minor. (4. 4.) L. 25. de fideiuss. et mand. (46. 1.) L. 95. §. 3. de solut. (46. 3.). Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 112—117.

c) L. 25. D. de fideiuss. et mand. (46. 1.) L. 14. C. eod. (8. 41.) Tit. D. de negot. gest. (3. 5.).

d) L. 67. de fideiuss. et mand. (46. 1) L. 12. C. de negot. gest. (2. 19.) L. 9. §. 3. de SCt. Macedon. (14. 6.). Ueberh. Weber a. a. O.

e) L. 24. C. de negot. gest. (2. 19.).

f) Weber a. a. O. §. 116.

Gläubiger Ceſſion ſeiner Klagen gegen den Hauptſchuldner fordern (welches man *beneficium cedendarum actionum* nennt), um dadurch vom Schuldner, und denen, welche mit dem Ceſſionar als Intercedenten zugleich in solidum hafteten, ſeine Befriedigung, und zwar von dem erſten ganz, von den letzten aber pro rata, zu erhalten g). Dieß kann aber natürlich nur Statt finden, wenn der Gläubiger Klagen zu cediren hat, alſo nicht, wenn das Recht deſſelben gegen den Hauptſchuldner nicht klagbar h), oder wenn die Klage durch Zahlung des Intercedirenden, oder eine intercessio privativa erloſchen iſt. Nur dann findet auch noch nach dieſen Zeitpuncten die Ceſſion Statt, wenn der Intercedirende den Gläubiger unter dieſer Bedingung befriedigte i).

§. 533.

C) SCt. Velleianum.

Beſonders wichtig iſt III) die allgemeine Vorſchrift des *SCti Velleiani* k), daß alle Interceſſionen der Weiber l) eine, ope exceptionis unwirkſame Verbindlichkeit erzeugen ſollen m). Was zur Umgehung dieſer Vorſchrift geſchieht, iſt auf gleiche Weiſe unwirkſam n); und es findet alſo in der Regel auch keine Entſagung des Geſetzes Statt o), welches, inſofern es den Weibern zum Vortheil ge-

---

g) L. 17. 36. 39. de fideiuss. (46. 1.) L. 2. 11. 14. C. eod. (8. 41.). Wie weit eine Klage ohne dieſe Ceſſion gegen die correos Statt findet, erhellet aus §. 400.

h) Weber a. a. O.

i) L. 36. D. eod., vergl. mit L. 67. L. 76. de solut. (46. 3.) L. 1. C. de contrar. tutel. iud. (5. 58.). Gefterding Nachforſch. 1. B. S. 293—304.

k) Ueberh. I. H. Boehmer de efficaci mulierum intercessione (Ex. T. 3.). Hellfeld de intercess. mulier. et SCto Velleiano (op.). K. L. Röslin Abh. v. d. beſ. weibl. Rechten. 2. B. S. 53 fgg. H. D. Suse Comm. de iure singulari feminae intercedentis. Pars prior. Goett. 1803. v. Zangen über weibliche Bürgſchaften und Concursſachen. Gieß. 1804. P. L. Kritz Pandektenrecht B. 1. S. 240—287. L. D. Kattenhorn über Interceſſionen der Frauen. Gieß. 1840.

l) L. 2. §. 4. h. t. (16. 1.) L. 1. L. 4. C. eod (4 29.).

m) L. 16 23. 30. D. L. 3. 10. 15. 19. 20. C. eod. Ueber die mancherlei Ideen Andrer, wie man das Geſetz und die daraus entſpringende Ungültigkeit anſehen müſſe, vergl. Boehmer l. c. c. 1. §. 6. Huber L. 16. T. 1. §. 7. Röslin S. 59—62. 219—222. Suse l. c. §. 14—17. 36—38. Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 789 ff. Sintenis in Sell Jahrb. B. 2. Nr. 9.

n) L. 29. §. ult. D. eod.

o) Weber v. d. nat. Verb. §. 74. Note 13. Heiſe u. Cropp juriſt. Abh. 1. B. Nr. 10. Aus L. 32. §. 4. D. eod. Nov. 118. c. 5. kann man nur zwei Ausnahmen zulaſſen. Voorda D. exhibens quaestiones quasdam iuris civilis et hodierni.

reichen soll, zu den beneficiis legis p), und insofern es von allgemeinen strengen Rechtsregeln abweicht, zu den Arten des iuris singularis gehört, aber auch insofern, als es, auf den weiblichen Leichtsinn bei künftig zu erfüllenden Versprechen berechnet q), die Weiber außer Stand setzt, sich jener Wohlthat zu begeben, ein Prohibitiv-Gesetz genannt werden kann r). Durch jene Vorschrift werden aber natürlich da, wo Interceſſionen der Weiber ungültig sind, die ordentlichen anderweitigen Rechtsmittel, welche nach der Lage der Sache, z. B. wegen seiner Arglist, oder versio in rem Statt finden, nicht ausgeschlossen s), so wenig als dadurch aus diesem Grunde t) die Geschäfte für unwirksam erklärt sind, welche nach dem Obigen keine Interceſſion enthalten u), es möchte denn seyn, daß sie zur Bemäntelung einer Interceſſion dienen sollten x).

§. 534.

Uebersicht. Um diese Materie in gehöriger Klarheit darzustellen, muß man die vier Fragen genau von einander absondern: worin besteht die Wohlthat des SCti Velleiani? welche Ausnahmen machte man vor Justinian von den Grundsätzen desselben? welche Veränderungen hat Justinian in dieser Lehre vorgenommen? und endlich: was hat das kanonische und Deutsche Recht hierin geändert?

§. 535.

Natur desselben. Die Folgen des SCti Velleiani bestehen 1) in Rücksicht der Weiber darin, daß die Intercedentin, A) wenn sie aus der Interceſſion belangt wird, sich mit der exceptio

---

Lugd. Bat. 1770. Manche suchen mit Averan int. L. 2. c. 5. Hellfeld l. c. §. 39. Suse l. c. §. 22. sogar zu beweisen, daß L. 32. §. 4. cit. keine Ausnahme enthalte. Viele sehen dagegen die Entsagung mit Boehmer l. c. c. 2. §. 15. allgemein als zulässig an. Vergl. auch noch Emminghaus ad Cocceii L. 16. T. 1. qu. 12.

p) L. 15. D. L. 2. 15. 16. 18. C. eod.

q) Ueber den wahren Grund des SCti V. s. Leyser Sp. 1. m. 13. Heineccii Ant. L. 3. T. 21. §. 13. und besonders Weber Beitr. zu d. Lehre v. d. Kl. u. Einr. 1. St. Nr. 3.

r) L. 1. L. 2. §. 1. L. 16. §. 1. D. eod.

s) L. 15. L. 30. D. eod. Suse l. c. §. 48. 59.

t) Denn es versteht sich, daß die Anfechtung solcher Geschäfte aus andern Gründen des gemeinen Rechts nicht ausgeschlossen ist. L. 32. pr. D. L. 4. C. eod.

u) S. die Allegate in §. 528. Note f—k. u. H. K. Hofmann in Linde Zeitschr. B. 14. Nr. 10.

x) L. 29. §. ult. D. eod. Davon ist auch L. 32. §. 2. eod. zu verstehen. Voet L. 14. T. 1. §. 11.

Digitized by Google

SCti Velleiani ſchützen kann y), und zwar bis zur Execution z), nicht allein gegen den Gläubiger, ſondern auch gegen ihren Bürgen a). Hat ſie B) die Interceſſion durch Einräumung eines Fauſtpfandes geſchloſſen, ſo kann ſie dieß von jedem Beſitzer vindiciren b), auch, C) wenn ſie vermöge der Interceſſion zahlte, das Gegebene, jedoch nur inſofern, als es aus Irrthum geſchah, von dem Empfänger condictione indebiti zurückfordern c). Alle dieſe Vorrechte ſtehen den Weibern gegen Jeden, alſo auch gegen Weiber d), und zwar in allen Fällen zu, ſelbſt wenn ſie für ihre Aeltern und Kinder intercedirt haben e). 2) In Anſehung dritter Perſonen entſpringen A) aus dem SCto Velleiano die Vortheile, daß alle Nachfolger, und Alle, welche für die Interceſſion intercedirt haben, ſich gleichfalls jener Einrede bedienen können f), ſofern ſie ſich nicht derſelben auf eine gültige Art ausdrücklich oder ſtillſchweigend begaben g). Dagegen entſpringen B) für dritte Perſonen die Nachtheile daraus: a) daß ſie ſich die vorhin genannten Rechtsmittel müſſen gefallen laſſen. Hat jedoch b) die Interceſſion einen Dritten von einer künftigen Verbindlichkeit befreit, ſo wird nun dem Gläubiger gegen den Dritten die aus der Interceſſion entſprungene Klage (*actio institutoria*) geſtattet h), während c) wenn die Interceſſion eine vorhandene Verbindlichkeit aufhob, dem Gläubiger ſeine alte Klage (*actio restitutoria s. rescissoria*) gegen den erſten Schuldner wieder hergeſtellt wird i), wobei denn ein beſonderes Reſtitutions-Ge-

---

y) L. 2. §. 16. C. h. t. (4. 29.).

z) L. 11. ad SCt. Maced. (14. 6.).

a) L. 8. §. 2. h. t. (16. 1.). Faber in Cod. L. 4. T. 29. qu. 6. 23.

b) L. 32. §. 1. h. t. (16. 1.). A. M. iſt Roßhirt Zeitſchr. 2. Hft. S. 135—137.

c) L. 9. C. h. t. (4. 29.). I. A. Hellfeld de condictione mulieri intercedenti competente. Ien. 1739.

d) Denn dieſe ſind ja nur als Intercedentinnen privilegirt. L. 5. C. eod. Meine Verſuche 2. B. Nr. 14. S. 250. 251.

e) L. 3. 6. 8. C. eod. Nov. 115. c. 3. §. 8. Leyser Sp. 169. m. 5. Mancherlei Billigkeitsausnahmen machen Beyer delin. iur. civ. L. 16. T. 1. §. 23. Harpprecht Consil. 70. n. 220. 222.

f) L. 16. §. 1. D. L. 20. C. eod. Eine willkürliche Ausnahme in Betreff der Erben der Ehefrau macht Stryk L. 16. T. 1. §. 15. uneingedenk, daß ja die Ungültigkeit der Interceſſionen auf andern Gründen beruht, als weil ſie Schenkungen ſind.

g) S. vorhin §. 533. Susel. c. §. 29. 30.

h) L. 8. §. 14. D. eod.

i) L. 8. §. 9. 11. 12. 13. L. ult. §. ult. D. L. 16. C. eod.

ſuch unnöthig iſt [k]). Intercedirte endlich d) ein Frauenzimmer mit einem Manne, ſo bleibt der letzte in solidum allein verhaftet, wenn beide ſolidariſch intercedirten [l]). Uebernahm aber der Mann nur eine rata, ſo werden dem Gläubiger gegen den Befreiten auf die Größe des Antheils der Intercedentin die vorhin erwähnten actiones institutoriae und restitutoriae geſtattet [m]). Uebrigens kann man natürlich dieſe Vorſchriften nicht auf den Fall erſtrecken, wenn Weiber als Selbſtſchuldnerinnen zugleich mit einem Manne verpflichtet werden. Denn hier haften ſie im Zweifel auf ihren Antheil [n]), ausgenommen wenn Ehefrauen ſich mit ihren Ehemännern als Selbſtſchuldnerinnen unterſchreiben [o]).

§. 536.

Aeltere Ausnahmen. Schon vor Juſtinian's neueren Aenderungen gab es manche Fälle, in denen die Weiber, ohne von den Einreden des gemeinen Rechts ausgeſchloſſen zu ſeyn [p]), ſich nicht auf das SCt. Velleianum berufen konnten. Dieſe Fälle ſind: A) wenn die Intercedentin den Gläubiger, bei dem ſie intercedirte, auffordert, ſeine Klage gegen den Schuldner ruhen zu laſſen, und ſie in Anſpruch zu nehmen. In dieſem Fall hat ihre Entſagung Kraft [q]). Viele laſſen jetzt die Entſagung überhaupt gelten, wenn nur die Intercedentin, ſei es auch außergerichtlich [r]), von dem Inhalt des SCti Velleiani zuvor belehrt iſt [s]). B) Wenn ſie bei der Interceſſion argliſtig verfährt, wohin aber noch an ſich nicht der Fall gehört, wenn ſie, die fremde Verbindlichkeit übernehmend, mit ihren Rechtswohlthaten bekannt iſt [t]). C) Wenn ſie bei einem Minder-

---

k) L. 14. L. 16. in f. L. 24. §. 3. D. eod. Wissenbach ad Pand. L. 16. T. 1. n. 5. Glück Pand. 14. B. S. 470. not. 89. A. M. iſt Huber eod. §. 8.

l) L. 8. C. eod. Voet l. c. §. 7. Cocceii eod. qu. 10. Röslin S. 82. 83.

m) L. 8. §. 14. D. eod. Wernher lect. comm. L. 16. T. 1. §. 6.

n) L. 17. h. t. Emminghaus ad Cocceii l. c. qu. 6. Weber's Beitr. z. d. Lehre v. d. Klagen u. Einr. 1. St. Nr. 3. a. E.

o) Nov. 134. c. 8. Spangenberg in Linde Zeitſchr. 2. B. Nr. 2.

p) L. 32. pr. h. t. (16. 1.).

q) S. vorhin §. 533. Note o.

r) Hering de fideiussor. n. 473. Stryk de certiorat. iurium renunciandorum. c. 2. n. 5 sqq.

s) Boehmer l. c. cap. 2. §. 19.

t) L. 5. L. 18. C. h. t. (4. 29.) L. 2. §. 3. L. 23. L. 30. pr. eod. vergl. mit Röslin S. 131—136. Weber v. d. nat. Verb. §. 74. Note 14. Suse §. 20. 51.

Digitized by Google

jährigen intercedirt, und dieſer vom Hauptſchuldner und deſſen Bürgen keine Befriedigung erhalten kann. Denn dann wird der Minderjährige gegen das SCt. Velleianum reſtituirt, ſelbſt wenn er gegen ſeine Vormünder einen Regreß haben ſollte [u]). D) Wenn die Interceſſion für die Freiheit, oder die Brautgabe geſchah [x]). Der Grund iſt aber nicht, wie Viele ſagen, weil ſie hier ſchenkt, ſondern ein Privilegium. Denn die Geſetze machen nirgend Interceſſionen, welche in der Abſicht zu ſchenken geſchahen, gültig, ſondern erklären nur Schenkungen, welche keine Interceſſionen ſind, für wirkſam [y]). E) Wenn ſie ohne Wiſſen des Gläubigers intercedirt [z]). F) Wenn ſie Erbin des Hauptſchuldners ward, und aus dieſem Grunde eben ſo wirkſam belangt werden kann, als aus der als vollgültig behandelten Interceſſion [a]). G) Wenn ſie für ihre Interceſſion entſchädigt iſt, oder dafür eine der Größe der übernommenen Gefahr angemeſſene Belohnung erhalten hat [b]). H) Wenn die Interceſſion einer Frau von derſelben, als einer Großjährigen, nach zwei Jahren wiederholt wird, welches dann die erſte gültig macht [c]). Mehr Ausnahmen gibt es nicht [d]).

§. 537.

Juſtinian's Aenderungen.

Juſtinian hat hierin Folgendes geändert: 1) Nach L. 23. C. de SCto Velleiano (4. 29.) ſoll Alles, was bis dahin Rechtens geweſen war, nur dann eintreten, wenn die weibliche Interceſſion in einem öffentlichen

---

u) L. 12. de minor. (4. 4.) vergl. mit L. 3. C. si tutor vel cur. (2. 25.). Abweichend iſt Röslin S. 111—114.

x) L. 24. 25. C. h. t. (4. 29.).

y) L. 4. §. 1. L. 8. pr. L. 21. §. 1. h. t. (16. 1.). Huber l. c. §. 13. Heiſe u. Cropp Abh. 2. B. Nr. 6. A. M. iſt Weber Beitr. zu den Kl. 1. St. Nr. 3. Note 10.

z) L. 11. 27. pr. D. L. 7. C. eod. vergl. mit L. 28. §. 1. D. L. 1. 17. 19. C. eod. Dem widerſtreitet auch die von Röslin S. 125—130. unrichtig erklärte L. 13. C. eod. nicht. Denn die Frau wollte da nicht intercediren, ſondern ſogleich etwas weggeben. Cocceii l. c. qu. 5. Weber a. a. O. 2. St. Note 3.

a) Nachdem es ein beneficium inventarii gibt, muß man L. 8. §. 13. h. t. (16. 1.) ſo einſchränken.

b) L. 2. L. 23. C. h. t. (4. 29.). Röslin S. 93. 94. 139. Einen allgemeinern Geſichtspunkt ſtellt auf Wangerow Leitfaden §. 581. Anm. 1.

c) L. 22. C. eod. Röslin S. 145—162. A. M. iſt Wernher lect. comm. L. 16. T. 1. §. 11.

d) Röslin S. 103—108. 250—253. Linde Zeitſchr. 3. B. S. 213—225.

Digitized by Google

und von 3 Zeugen unterzeichneten Instrument geschehen ist, den einzigen Fall, wenn die Intercedentin eine Belohnung empfing, ausgenommen, wozu er später in L. 25. C. eod. auch noch den Fall der intercessio pro dote hinzugefügt hat [e]). Hieraus folgt nun: a) jede, selbst die ehemals gültige Intercession ist durchaus nichtig [f]), wenn sie in keinem öffentlichen Instrument geschah, die von Justinian ausgenommenen Fälle abgerechnet [g]); doch sind die anderen Rechtsmittel des gemeinen Rechts [h]) dadurch gegen die Intercedentin nicht ausgeschlossen [i]). Selbst der Minderjährige leidet unter jener Vorschrift [k]). b) Geschah die Intercession in einem öffentlichen und von 3 Zeugen unterzeichneten Instrument, so bleibt es beim ältern Recht. Sie ist also in der Regel unwirksam, wenn die Einrede des SCti Velleiani vorgeschützt wird; gültig hingegen in den früher ausgenommenen Fällen. 2) Vermöge Nov. 134. c. 8., woraus die *Auth. Si qua mulier C. l. c.* genommen ist, sollen alle Intercessionen der Ehefrauen für ihre Männer absolut ungültig seyn, den einzigen Fall abgerechnet, wenn sie den Nutzen davon haben. Außer diesem Fall sind also alle, selbst die, für den Dritten gültigen Intercessionen, für den Ehemann eingegangenen Intercessionen nichtig [l]), und selbst in dem ausgenommenen Fall nur dann gültig, wenn sie in einem öffentlichen und von 3 Zeugen unterzeichneten Instrument geschehen [m]). Doch geht jene ganze Vorschrift nur auf die Intercession für den lebenden Ehemann [n]). Endlich 3) hat Justinian die Entsagung des SCti Velleiani vor Gericht für wirksam erklärt, wenn Mutter und Großmutter die Vormundschaft ihrer Kinder übernehmen [o]).

---

e) Auch darüber ist wieder Streit. Glück Pand. 15. B. S. 27. B. I. Windscheid de valida mulierum intercessione. Bonnae 1838. p. 48 sqq.

f) A. M. Valett Pand. B. 2. §. 584. Kattenhorn über Intercessionen S. 175 ff. Dagegen Sintenis in Sell Jahrb. B. 2. S. 365 f. u. Vangerow Leitfaden §. 581. Anm. 2.

g) Meine Gründe enthält §. 41. S. Meine civilist. Abhandl. S. 128—130.

h) S. oben §. 533. Note e.

i) Suse l. c. §. 44—46. Ueber die Ideen Andrer: Höpfner Comm. §. 838. Note 3.

k) A. M. ist Suse l. c. §. 48.

l) Suse l. c. §. 56—59. Abweichend sind wieder Viele mit Boehmer l. c. cap. 3. §. 6.

m) Suse l. c. §. 47.

n) Wernher lect. comm. L. 16. T. 1. §. 4. Ueber die Ideen Andrer: C. L. Crell de intercessione pro debitore mortuo. Vit. 1754.

o) Nov. 118. cap. 5. Rudorff Vormundschaftsr. 1. B. S. 260—262.

Digitized by Google

§. 538.

Heutiger Gebrauch.

Nach heutigem Recht gelten alle dieſe Grundſätze p); doch iſt die weibliche Interceſſion außerdem noch in folgenden Fällen gültig: 1) wenn dabei eidlich dem SCto Velleiano entſagt wird, wodurch denn auch zugleich die Berufung auf die Auth. Si qua mulier ausgeſchloſſen iſt q). Einer Belehrung bedarf es hier nicht r). 2) Wenn Weiber inſofern intercediren, als ſie zu einem Geſchäft vom Staat auctoriſirt ſind s). Darum iſt denn auch die Interceſſion einer regierenden Dame, aber auch nur inſofern, als ſie in der Eigenſchaft einer Regentin intercedirt, für gültig zu halten t). 3) Wenn die Ehefrau, welche in einer allgemeinen Gütergemeinſchaft ſtand, für die ehegeſellſchaftlichen Schulden intercedirt u).

§. 539.

s) Beſondere Regel über ſubſidiariſche Interceſſionen. Ben. ordinis.

Die ſubſidiariſchen Interceſſionen (§. 529.) haben den gemeinſchaftlichen Charakter, daß der Intercedent nicht ſofort unbedingt angegriffen werden kann; doch äußert ſich dieß auf verſchiedene Art, nämlich A) bei dem Defenſor dadurch, daß er haften muß, wenn der Principal den Proceß nicht genehmigt, ſonſt aber gar nicht. B) Bei der Pfandbeſtellung muß man das Fauſtpfand von der Hypothek unterſcheiden. In Rückſicht des erſten hat der Gläubiger gegen den Hauptſchuldner zuvörderſt die Formalien zu beobachten, welche der Veräußerung vorhergehen müſſen x); in Rückſicht des letzten hingegen iſt der Verpfänder erſt nach allen Andern in Anſpruch zu nehmen y). C) Der Bürge hat, ſo wie der Mandator, die Einrede

---

p) Ueber die willkürlichen Ideen Andrer: Thomasius de exiguo usu SCti Velleiani in Germ. Hal. 1707. I. P. de Ludewig de different. iur. Rom. et German. in SCto. Vell. exule. Hal. 1720. Röslin S. 216 fgg. Manches über Deutſches und Sächſiſches Recht ſ. in C. G. Biener opusc. T. 1. nr. 26.

q) A. M. iſt Cocceii L. 16. T. 1. qu. 13.

r) A. M. ſind Boehmer l. c. cap. 2. §. 19. not. ttt. Leyser Sp. 170. m. 3. Allein ſ. Cocceii l. c. qu. 12. Röslin S. 212. Bolley verm. jur. Aufſ. 1. B. S. 390—403.

s) Schott jur. Wochenbl. 3. B. S. 535 fgg. Bolley a. a. O. S. 411—415.

t) Viele ſtellen den Satz unbedingt. Röslin §. 247—249.

u) Stryk U. M. L. 16. T. 1. §. 4. 5. Glück Pand. 15. B. S. 35.

x) S. oben §. 344—346.

y) Vergl. §. 363.

Digitized by Google

der Vorausklage (beneficium ordinis s. excussionis), jedoch nur dann, wenn er derſelben nicht ſpeciell entſagte [z]), und der Hauptſchuldner nicht ſchwer auszuklagen, oder die Rechtsverfolgung gegen denſelben ganz unmöglich iſt, wenigſtens nach der gewöhnlichen Anſicht [a]). Der bloße Concurs des Hauptſchuldners ſchließt aber den Bürgen an ſich eben ſo wenig von dieſer Einrede aus [b]), als ein dem Schuldner ertheiltes Moratorium [c]), oder die eidliche Beſtärkung der Bürgſchaft [d]). Wer übrigens nach der Natur ſeines Verſprechens nur ſubſidiariſch haftet, bedarf dieſer Wohlthat natürlich gar nicht [e]).

§. 540.

4) Ueber einzelne Arten.

A) Bürgſchaft.

Die Bürgſchaft (§. 529.) zeichnet ſich von den Interceſſionen überhaupt, und den ſubſidiariſchen insbeſondere durch viele Eigenthümlichkeiten, ſowohl in Betreff ihrer Form, als ihrer Wirkungen aus [f]). In der erſten Rückſicht hat ſie das Beſondere, A) daß

---

z) Dahin gehört nach der jetzt im Archiv für civiliſt. Praxis. 4. B. Nr. 2. und von Geſterding Nachforſch. 3. B. S. 434—438. beſtrittenen gemeinen Meinung, die Interceſſion als Selbſtſchuldner, ſo wie die Entſagung auf alle Einreden eines Bürgen. Mevius P. 9. Dec. 186. Voet L. 46. T. 1. §. 16. Pufendorf T. 2. Obs. 43. oder, wenn ſich Jemand als Selbſtſchuldner verbürgt. Gail L. 2. Obs. 28. n. 6. Struben 1. B. 40. Bed. Die Ausdehnung der in §. 542. a. E. erwähnten Strafe auf die exc. ordinis in Gottſchalk disc. for. c. 26. iſt mißlich.

a) Nov. 4. cap. 1. I. L. Schmidt de fideiussore principaliter obligato. Ien. 1765. Voet l. c. §. 17—23. Eigentlich berechtigt nur die Abweſenheit des Schuldners zu dieſer Einrede. F. Aleſ de liberalitate Iustiniani etc. Heidelb. 1759. Chop im Archiv f. civil. Prax. 15. B. Nr. 3.

b) Müller ad Leyser Obs. 874. Dabelow v. Conc. d. Gläub. 2. Aufl. S. 535. Note g. A. M. iſt wieder Sell in Linde Zeitſchr. 3. B. Nr. 13. S. dagegen Chop a. a. O. Heimbach in Linde Zeitſchr. B. 13. S. 387 ff.

c) Dabelow S. 175—177. A. M. iſt Mühlenbruch de iure eius cui actionibus cessit creditor. Rostoch. 1813. p. 46.

d) Köchy Medit. 1. S. Nr. 27. In Anſehung der Bürgſchaften für den Regenten, den Fiscus und Kaufleute machen auch noch eine Ausnahme Gail l. c. L. 2. Obs. 27. n. 25. Lauterbach de benefic. excuss. §. 43.

e) Ein Beiſpiel gibt der, §. 541. a. E. erwähnte fideiussor. indemnitatis. L. 1. 2. C. de conv. fisci debit. (10. 2.).

f) S. überhaupt: A. Hering Tr. de fideiussor. Col. 1724. W. A. Lauterbach D. de eod. arg. I. L. Schmidt de fideiussore plane non obligato. Ien. 1768. Idem de fideiussore principaliter obligato. Ien. 1767. P. L. Kritz Pandektenrecht B. 1. S. 115—239. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 740—750.

ſie in der Regel g) zu ihrer Gültigkeit eine Stipulation erfordert h), und daß dann auch die zur Stipulation unfähigen Perſonen davon ausgeſchloſſen ſind i). Jetzt iſt natürlich ein einfacher Vertrag hinreichend. Außerdem ſind B) gewiſſe Perſonen, auch wenn ſie tüchtige Bürgen k) ſollten ſeyn können, von der Bürgſchaft ausgeſchloſſen, nämlich Soldaten, aber eigentlich nur im Proceß, und für Pachtungen l), und Geiſtliche in öffentlichen Schuldſachen m), welches Letzte jedoch die Meiſten als aufgehoben anſehen n). C) Die Verbürgung kann für jede Schuld geſchehen o), iſt aber ungültig, wenn ſie für eine aufgehobene Verbindlichkeit geſchah p); doch gilt ſie, wenn ſie wiſſentlich für eine nur zum Vortheil des Hauptſchuldners vernichtete Verbindlichkeit geſchloſſen ward q). Singulär iſt es, daß die Frau von dem Mann wegen ihres Eingebrachten keine Bürgen annehmen darf r). D) Der Zweck der Bürgſchaft iſt Sicherheit. Darum darf denn auch, wenn gleich der Bürge ſich kräftiger, als der Hauptſchuldner, verpflichten kann, das Object der Hauptſchuld nicht geändert s), und kein Bürge zugelaſſen werden, wo nur allein der Schuldner Genüge zu leiſten im Stande iſt t). Deßwegen iſt denn auch die ganze Bürgſchaft nichtig, wenn der Bürge früher, eine bedingte Schuld unbedingt, an einem andern Ort, oder ein anderes Object zu zahlen verſpricht u). Aus eben der Urſache iſt die ganze Bürgſchaft nichtig, wenn ſie auf eine größere Summe gerichtet ward x); doch ſieht man ſie jetzt bis auf

g) Eine Ausnahme enthält L. 4. §. 3. de fideiuss. et nomin (27. 7.).

h) L. 12. C. h. t. (8. 41.).

i) L. 7. I. de inut. stip. (3. 19.).

k) Was ein tüchtiger Bürge ſei, erläutert L. 3. h. t. (46. 1.) L. 234. §. 1. de V. S. (50. 16.).

l) L. 8. §. 1. qui satisd. cog. (2. 8.) L. 31. C. de locat. (4. 65.). Gottſchalk disc. for. c. 27.

m) Nov. 123. c. 6.

n) S. Höpfner Comm. §. 838.

o) §. 1. I. h. t. (3. 21.) L. 8. §. 1. L. 16. §. 3. D. eod. (46. 1.).

p) L. 70. §. 4. 5. h. t. (46. 1.).

q) L. 25. h. t. (46. 1.) L. 95. §. 3. de solut. (46. 3.) L. 13. pr. de minor. (4. 4.). Weber v. der nat. Verbindl. §. 112—117.

r) L. 2. C. ne fideiussor. dot. dentur (5. 20.).

s) Wangerow Leitfaden §. 578.

t) L. 1. L. 2. pr. §. 1. L. 3. L. 4. de custodia reorum (48. 3.) L. 8. §. 5. L. 56. §. ult. L. 70. §. ult. h. t. (46. 1.) L. 26. D. de poenis (48. 19.) L. 22. C. eod. (9. 47.).

u) §. 5. I. h. t. (3. 20.) L. 42. cod. (46. 1.).

x) L. 8. §. 7. eod. Averan. int. L. 2. c. 3. F. C Conradi de fideiussore in maiorem summam, quam quae debetur, adhibito. Helmst. 1724. Gmelin und Elſäſſer gemeinnützige jur. Beob. 3. B. 6. St. Glück Pand. 13. B. §. 851. Note 28.

die concurrente Summe als gültig an y). Auf weniger kann sich natürlich der Bürge stets verpflichten z).

§. 541.

Pflichten des Bürgen.

Aus der Bürgschaft entspringen folgende Rechtsverhältnisse: 1) der Bürge und dessen Erbe ist verpflichtet, und zwar von mehreren Bürgen jeder in solidum, auch subsidiarisch weiter der Bürge des Bürgen (Rückbürge, fideiussor succedaneus) a), in Gemäßheit der Bürgschaft zu zahlen, und zugleich für die durch den Verzug des Hauptschuldners bewirkte Perpetuirung der Verbindlichkeit zu haften b). Was er im Uebrigen genau zu leisten hat, ist aus der Fassung des Vertrages zu entscheiden. Hat er sich z. B. schlechthin für die Schuld verbürgt, so haftet er zugleich für die versprochenen, und die Verzugszinsen, nicht aber, wenn er nur für das Capital gut sagte, wiewohl er natürlich wegen seines eignen Verzugs Zinsen erlegen muß c). Verbürgte er sich dagegen auf eine gewisse Zeit, oder für die in einer gewissen Zeit entstehenden Schulden; so kann er in jenem Fall nicht nach der genannten Zeit d), im letzten Fall aber zwar immer, jedoch nur wegen der in der genannten Zeit contrahirten Schulden belangt werden e). Versprach er endlich, nur wegen dessen, was nicht vom Hauptschuldner zu erhalten sei, haften zu wollen (*fideiussor indemnitatis*): so kann ihn der Gläubiger nur subsidiarisch wegen dessen, was vom Schuldner nicht zu erhalten war, angreifen f).

§. 542.

Rechte desselben.

Der Bürge hat aber auch dagegen 2) mancherlei Rechte, und Rechtswohlthaten. Er kann nämlich A) gegen den Schuldner a) auf die angegebene Art (§. 532.)

---

y) Arg. L. 11. §. 1. de const. pec. (13. 5). Voet L. 46. T. 1. §. 4.

z) §. 5. I. h. t. (3. 20.).

a) §. 4. I. h. t. (3. 20.) L. 8. §. ult. L. 27. §. 2. h. t. (46. 1.) L. 3. C. eod. (8. 41.).

b) L. 58. §. 1. h. t. (46. 1.) L. 91. §. 4. de V. O. (45. 1.).

c) L. 54. pr. locati (19. 2.) L. 56. §. 2. L. 68. §. 1. h. t. (46. 1.). Müller ad Leyser Obs. 871. Vergl. Madai Lehre v. d. Mora. Halle 1837. S. 415 fag.

d) L. 7. C. de locato (4. 65.) L. 10. C. mandat. (4 35.).

e) Pufendorf T. 2. Obs. 42. C. E. F. Koch de fideiussione ad tempus. Ien. 1821.

f) Lauterbach coll. L. 46. T. 1. §. 6—8. Idem de fideiussore indemnitatis. Tub. 1655. C. Thomasius de eod. arg. Hal. 1703.

Digitized by Google

ſeinen Regreß nach geſchehener Zahlung nehmen. Der Zahlung wird es gleichgeſetzt, wenn der Gläubiger dem Bürgen ſeine Schuld durch ein Geſchenk erlaſſen hat g), oder der Bürge zur Zahlung verurtheilt iſt h). Außerdem kann er b) vor der Zahlung gegen den Schuldner darauf dringen, daß dieſer ihn von der Bürgſchaft befreie, wenn er dieſelbe als Stellvertreter des Schuldners übernahm i), wenn dieſer anfängt, unſicher zu werden k), oder lange mit der Zahlung zaudert l). B) Gegen den Gläubiger hat er, außer dem bereits erwähnten beneficio excussionis (§. 539.), folgende Rechte: a) er kann ſich im Zweifel mit allen Einreden des Hauptſchuldners decken m), ausgenommen, wenn die Einreden dem Schuldner bloß für ſich gegeben wurden n), oder der Bürge als Schenker intercedirte o). Ferner b) kann er den Gläubiger zum Klagen gegen den Schuldner provociren p); auch haben c) mehrere Bürgen, welche nach der Strenge als correi haften, die Einrede der Theilung (§. 400.), jedoch nur unter den Beſchränkungen, welche in Rückſicht der exceptio ordinis gelten q). Außerdem fällt die Einrede der Theilung weg: bei Bürgen eines Vormunds r), ſo wie wenn der Bürge argliſtig die Verbürgung leugnet s). Endlich iſt noch d) zu bemerken, daß der Bürge ganz frei wird, wenn der Gläubiger durch ſeine Schuld von dem Hauptſchuldner nichts erhalten kann t).

---

g) L. 10. §. 13. mandat. (17. 1.).

h) Cap. ult. X. de fideiuss. (3. 22.).

i) L. 6. de contrar. tutel. act. (27. 4.). Ueberh. C. Thomasius de actione fideiussoris contra debitorem, antequam solvit, ad L. 38. §. 1. mandati.

k) L. 38. §. 1. mandati (17. 1.) L. 10. C. eod. (4. 35.).

l) L. 38. §. 1. cit. cap. ult. X. h. t. (3. 22.).

m) L. 19. de except. (44. 1.).

n) L. 7. eod. L. 24. de re iudic. (42. 1.).

o) L. 9. §. 3. ad SCt. Maced. (14. 6.). Weber v. d. nat. Verb. §. 112 fgg.

p) Die Practiker haben dieſe Provocation ſtets aus L. Si contendat 28. de fideiuss. (46. 1.) abgeleitet, wiewohl verkehrt, wie in der Lehre von dem Provocationsproceß zu zeigen iſt.

q) L. 26. L. 51. §. 1. pen. h. t. (46. 1.). Voet L. 46. T. 1. §. 21—26.

r) L. ult. rem. pup. salv. fore (46. 6.).

s) L. 10. §. 1. h. t. (46. 1.).

t) Nov. 4. c. 1. C. E. Thibaut de fideiussore creditoris in exigendo negligentia liberato. Heidelb. 1829. A. M. ſind Gans Zeitſchr. 1. B. S. 15—25. und Jäger in Linde Zeitſchr. 5. B. Nr. 16.

Digitized by Google

§. 543.

B) Constitutum debiti alieni.

Das *constitutum debiti alieni* (§. 529.), welches, als prätorisches pactum (§. 394.), keiner Form bedarf [u]), und, sofern es den allgemeinen Begriffen über die Intercessionen gemäß ist [x]), die *actio de constituta pecunia* erzeugt [y]), ist nicht, wie die Bürgschaft, auf den engen Begriff der Sicherheit beschränkt, wiewohl im Zweifel die Bedingungen der Hauptschuld darauf übertragen werden [z]). Man kann hier daher das Object, den Gläubiger, die Bedingungen, und die Zeit und den Ort der Zahlung ändern [a]); doch erfordert der Begriff der Intercession, daß das Object nicht vergrößert werde. Geschieht dieß, so ist das Constitutum nur bis auf die concurrente Summe gültig [b]). Wegen dieser innern Verschiedenheiten der Bürgschaft und des Constituti ist denn auch noch jetzt das letzte, sofern es nicht bloß auf Sicherheit geht, als ein von der ersten wesentlich verschiedener Vertrag zu behandeln [c]). Mehrere Constituenten haften als correi, jedoch unter Vorbehalt der Einrede der Theilung [d]).

§. 544.

IV) Pactum reservati dominii et hypothecae.

Am häufigsten beim Verkauf, aber auch bei andern Verträgen denkbar, ist IV) der Vorbehalt des Eigenthums *(pactum reservati dominii)*, und der Vorbehalt einer Hypothek *(pactum reservatae hypothecae)* bis dahin, daß der Empfänger seine Verbindlichkeiten erfüllt habe. Der letzte Nebenvertrag ertheilt bald ein simples, bald ein qualificirtes Pfandrecht [e]); der erste hingegen suspendirt die Erwerbung des Eigenthums nicht, sondern ist seinem Geist nach ein Resolutiv-Vertrag, wodurch der Rückfall des Eigenthums auf den Fall verabredet wird, daß der Empfänger insolvent werden sollte [f]).

---

u) L. 14. §. ult. de constit. pec. (13. 5.).

x) L. 5. §. 2. L. 11. pr. L. 18. §. 1. L. ult. eod.

y) L. 2. eod

z) L. 3. §. ult. L. 4. L. 19. eod.

a) L. 1. pr. §. 5. 8. L. 4. L. 5. pr. §. 2. eod. Wangerow Leitfaden §. 579.

b) L. 11. §. 1. eod.

c) Die irrigen Ideen bei Hellfeld iur. for. 852. u. A. widerlegt: Koch de constit. debiti alieni. §. 16.

d) L. ult. C. h. t. (4. 18.).

e) S. oben §. 349.

f) I. N. Hert de reservato dominio (op. V. 2. T. 3.) Sect. 1. §. 7. 13. 14. 15. A. G. L. Weber de

Digitized by Google

Darum ſchadet denn auch dem letzten der zufällige Untergang der Sache g).

§. 545.

V) Pactum protimiseos.

Nur beim Kauf den Worten nach, aber auch im Weſentlichen bei andern Geſchäften denkbar, iſt V) die Nebenberedung des Vorkaufs (*pactum protimiseos*) h). Der, zu deſſen Vortheil dieſer Vertrag geſchloſſen wird, erhält dadurch das Recht, auf den Fall, daß der Andre die Sache verkaufen ſollte, vor dem dritten Käufer einen Vorzug zu verlangen, wenn er Alles erfüllt, wozu ſich dieſer erboten hat. Es entſpringt aber aus dieſem Vertrage nur ein perſönliches Recht, welches nach der Uebergabe an den Dritten zur Verfolgung der Sache nicht geltend gemacht werden kann i), ausgenommen, wenn der, welcher ſich den Vorkauf ausbedung, ſich auf jenen Fall eine Hypothek geben ließ, oder ein pactum reservati dominii hinzufügte k). Uebrigens kann dieß Vorkaufs-Recht auch auf teſtamentariſchen Dispoſitionen (*ius protimiseos testamentarium*), oder andern Gründen (*ius prot. legale*) beruhen. Beiſpiele des letzten ſind das Vorkaufsrecht des Herrn der Emphyteuſis l), und der Gläubiger und Cognaten im Concurſe m), ſo wie des Fiscus in Betreff der von den Unterthanen gegrabenen Metalle n). Nur ein Zuvorkommen iſt es, aber eigentlich kein Vorkaufsrecht entſteht daher, wenn Jemand auf einer Auction früher ſo viel bietet, als nach ihm

---

pecunia hereditaria. Götting. 1816. cap. 2. § 1—6. Müller im Archiv f. civil. Prax. 12. B. Nr. 13. Derſelbe civ. Abh. Th. 1. Gieß. 1833. Nr. 1. Archiv für civ. Prax. B. 18. Nr. 11. Abweichende Ideen haben I. F. W. Schneider de validit. et effectu reservat. domin. Goett. 1753. Bolley v. öffentlichen Unterpfändern. §. 50. 51. Archiv für civiliſt. Praxis 2. B. Nr. 29. Geyſo in Linde Zeitſchr. 5. B. Nr. 11. Duncker im Rhein. Muſ. f. J. 5. B. Nr. 4 u. 7. Emil Kind Summarium des Neueſten B. 1. S. 64 fgg. B. 2. S. 38 fgg. Leonhardt zur Lehre v. d. Rechtsverhältniſſen am Grundeigenthum 1843. S. 218—276. Vangerow Leitfaden §. 311. Anm. 2. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 49. Note 21.

g) Lauterbach tr. de peric. et comm. r. v. §. 16. Gmelin de iure pignoris quod quis in re sibi non propria, §. 31. A. M. Carpzov L. 1. Resp. 108. n. 15 fag.

h) Lauterbach coll. L. 19. T. 2. §. 13. Ueberhaupt: G. S. Madihn de iure protimiseos, eiusque a retractu discrimine. Hal. 1758.

i) Wernher P. 2. Obs. 382.

k) S. §. 273. 544.

l) S. oben §. 326.

m) L. 16. de reb. auct. iud. (42. 5.), vergl. mit L. 14. C. de contr. emt. (4. 38.). Weſtphal vom Kauf §. 29.

n) L. 1. C. de metallariis (11. 6.).

ein Andrer o). Das Deutsche Institut des Retracts, vermöge dessen eine verkaufte Sache, selbst nach der Uebergabe, retrahirt werden kann, ist hier zu übergehen.

§. 546.

VI) Pactum de retrovendendo et retrocmendo.

Sehr häufig bei dem Kauf-Contract ist gleichfalls VI) die Ausbedingung des Wiederkaufs (*pactum de retrovendendo*), wodurch sich der Verkäufer bedingt, daß der Käufer ihm auf Verlangen die Sache zurückverkaufen solle p). An sich entsteht aus diesem Vertrage nur ein persönliches Recht gegen den Käufer q); doch kann die Sache auch von dem Dritten abgefordert werden, wenn der Verkäufer sich auf die vorhin (§. 545.) angegebene Art gedeckt, oder diesen Nebenvertrag so geschlossen hat, daß das Anbieten zum Wiederkauf den ersten Handel wieder auflösen solle r). Was die Leistungen im Fall des Wiederverkaufs betrifft, so bemerke man: 1) der Käufer muß die Sache mit allem Zubehör herausgeben; doch pflegt man die hängenden Früchte zwischen ihm und dem Wiederkäufer zu theilen s). 2) Der Wiederkäufer muß dagegen den Kaufpreis erlegen. Ist darüber etwas festgesetzt, so bleibt es dabei; sonst aber ist er im Zweifel nur zur Restitution des empfangenen Preises verpflichtet t). 3) Wird die Sache gegen einen zur Zeit des Wiederverkaufs auszumittelnden Preis zurückverkauft, so kann über die vom Käufer gemachten Verwendungen keine Schwierigkeit Statt finden, weil sie bei der Taxation mit in Anschlag gebracht werden. Geschieht aber der Wiederverkauf gegen einen vorher bestimmten Preis, oder gegen Rückgabe des Em-

---

o) L. 4. C. de fide et iure hastae fiscalis (10. 3.). Carpzov P. 1. Const. 32. Def. 4. Glück Pand. 16. B. S. 177.

p) L. 12. de praescr. verb. (19. 5.) L. 2. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.). Schilter de iure retrovend. (append. ad prax. anal.). C. Thomasius Disp. de usu pract. distinct. inter emt. cum pacto de retrovend. et contract. pignorat. Hal. 1707.

q) A. M. ist Claproth v. Eingeh. d. Vertr. 2. Thl. §. 278. 285. Allein s. L. 2. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.). Höpfner Comm. §. 873. Note 3.

r) Ueber die verschiedenen Ideen s. Emminghaus ad Cocceii L. 18. T. 1. qu. 36.

s) Cocceii eod. qu. 42.

t) Pufendorf T. 2. Obs. 75. Danz Handb. d. D. Priv. R. 2. Thl. §. 202. Cocceii l. c. qu. 40. A. M. sind Leyser Sp. 191. m. 9. Müller ad Leyser Obs. 393. Wernher lect. comm. L. 18. T. 1. §. 34. Glück Pand. 16. B. §. 999.

Digitized by Google

pfangenen, ſo muß man unterſcheiden: a) für die Auslagen, welche der Käufer wegen ſeiner Verſehen machen mußte, erhält er eben ſo wenig Vergütung, als für diejenigen, welche für die Früchte aufgewandt, und durch dieſe vergütet ſind; dagegen muß ihm aber b) der Wiederkäufer alle zur Erhaltung der Sache aufgewandten nothwendigen, und alle nützlichen Auslagen, inſoweit ſie es noch ſind, erſtatten [u]). Uebrigens kann es auch umgekehrt dem Verkäufer zur Pflicht gemacht werden, die Sache wieder zu kaufen. Dann muß man den Vertrag *pactum de retroemendo* nennen [x]). Das Recht des Wiederkaufs erliſcht, wenigſtens nach einer ziemlich herrſchenden Meinung, erſt von dem Augenblick, da der Verkäufer, unter Anbietung des Preiſes, ſich zum Wiederkauf erboten hat, ſofern nicht ein Anderes bedungen ward [y]).

§. 547.

VII) Addictio in diem.

Wird VII) durch einen Nebenvertrag ausgemacht, daß der, welcher dem Andern eine Sache überlaſſen hat, von dem Geſchäft wieder abgehen dürfe, wenn ein Andrer die Sache unter beſſern Bedingungen annehmen wolle, ſo heißt dieß *addictio in diem* [z]). Dieſer Vertrag, welcher bei Auctionen bis zum letzten Zuſchlage ſtets ſubintelligirt wird [a]), kann ſowohl ſuspenſiv, als reſolutiv hinzugefügt werden [b]); doch ſtreitet für das Letzte die Vermuthung [c]). Die Wirkungen deſſelben beſtehen in Folgendem: 1) wenn zur gehörigen Zeit [d]) ein Andrer ein beſſeres Gebot thut, ſo kann

---

u) Müller ad Leyser Obs. 394. Eine andre Theorie hat Leyser Sp. 191. m. 12. 13. 14. 15. 16., wieder eine andre Wernher l. c. §. 84., und noch eine andre Nettelbladt D. de expensar. et pret. rest. in retrovend. Hal. 1776. (Exerc. acad. n. 27.).

x) Müller l. c. Obs. 391.

y) Ueber die entgegengeſetzten Ideen Andrer ſ. Menken de actionibus ex edit. Madihn p. 225. Höpfner Comm. §. 873. Note 4. u. Weber in d. Not. zu §. 1182. Note 3. Glück Pand. 16. B. §. 993. G. A. Kraetzer Obss. de controversia, ex quo tempore ius quod venditori ex pacto de retrovendendo competit, ab illo exerceri nequeat. Moguntiae 1829. Unterholzner geſammte Verjährungslehre B. 2. §. 260. Thon in Linde Zeitſchr. B. 8. Nr 1.

z) Tit. D. de addict. in diem (18. 2.). W. A. Lauterbach de addict. in diem.

a) L. 4. C. de fide et iure hastae fisc. (10. 3.) L. 1. C. de vendend. reb. civit. (11. 31).

b) L. 2. pr. L. 4. §. 5. h. t. (18. 2.).

c) L. 2. §. 4. pro emtore (41. 4.).

d) Iſt etwas darüber verabredet, ſo entſcheidet ſich alles von ſelbſt; wo nicht, ſo erliſcht das Recht in 30

der Veräußernde von dem Geschäft abgehen; doch müssen mehrere Verkäufer dazu vereint einwilligen [e]). Alles, was auf irgend eine Art mehr Vortheile darbietet, ist als besseres Gebot anzusehen [f]), nicht aber, wenn eine gleiche Summe geboten wird, und der Veräußernde nun, wenn er das Gebot annähme, die Früchte gewinnen würde [g]). 2) Wird von dem Vertrage Gebrauch gemacht, so kann die Sache mit allen bis dahin gezogenen Nutzungen zurückgefordert werden [h]). Eine gleiche Verpflichtung liegt aber auch dem Zurückfordernden ob, wenn er etwas empfing [i]). Ist die Sache in die dritte Hand veräußert, so kann sie, nicht bloß wenn der Vertrag als Suspensiv-Bedingung hinzugefügt ward, schlechthin von dem Dritten vindicirt werden, sondern auch in der Regel im Fall einer Resolutiv-Bedingung [k]). 3) Es hängt, im Verhältniß zu dem andern Contrahenten [l]), lediglich von der Willkür dessen, welcher den Vertrag zu seinem Vortheil schloß, ab, ob er das bessere Gebot annehmen will [m]), welches denn auch bei Auctionen Statt findet [n]). Dagegen kann aber auch der Andre den Vorzug verlangen, wenn er eben das leisten will, was ein Andrer nach ihm bietet [o]). Fürchtet er, daß wegen der angeblich angetragenen besseren Bedingungen ein Betrug Statt finde, so kann er die Wahrheit auch durch den Eidesantrag herauszubringen suchen [p]).

§. 548.

VIII) Lex commissoria.

Nicht bloß beim Kauf, sondern auch bei andern Verträgen, kann VIII) das sogenannte

---

Jahren von dem Augenblick an, da dem Verkäufer ein besseres von ihm angenommenes Gebot geschehen ist.

e) L. 11. §. 1. L. 13. h. t. (18. 2.).

f) L. 4. §. 6. L. 5. L. 14. §. 3. eod. Cocceii eod. qu. 8.

g) L. 14. §. 5. eod.

h) L. 4. pr. L. 6. pr. eod. Westphal v. Kauf §. 718. 719. 743. Wernher lect. comm. L. 18. T. 2. §. 8. Das periculum interitus trägt natürlich bei der suspensiva der Verkäufer, bei der resolutiva der Käufer. L. 2. §. 1. eod.

i) L. 29. §. 2. de aedil. edict. (21. 1.).

k) Die Gründe liegen in §. 90.

l) Denn einem Dritten kann man wohl verpflichtet seyn, hier dessen Bestes wahrzunehmen. L. 10. h. t. (18. 2.).

m) L. 9. eod.

n) Wernher lect. comm. eod. §. 5. A. M. ist Stryk U. M. eod. §. 4.

o) L. 8. eod.

p) Hellfeld iur. for. §. 1003.

Digitized by Google

pactum commissorium q), oder die *lex commissoria* r) hinzugefügt werden; doch haben die Geſetze die Grundſätze deſſelben nur in Rückſicht des Pfand- und Kaufcontracts entwickelt. Man verſteht darunter im Allgemeinen einen Vertrag, wodurch ausgemacht wird, daß ein Contrahent etwas verwirken wolle, wenn er binnen der gehörigen Zeit ſeinen Obliegenheiten nicht nachkomme; und beim Kauf insbeſondere den Nebenvertrag, durch welchen ausgemacht wird, daß der Käufer ſeine Rechte aus dem Kauf-Geſchäft verwirkt haben wolle, wenn er nicht zur gehörigen Zeit den Kaufpreis abtrage. Da von dieſem Geſchäft in Beziehung auf den Pfand-Contract ſchon oben (§. 343.) gehandelt worden iſt, ſo ſind hier darüber nur noch in Rückſicht des Kaufs folgende Grundſätze aufzuſtellen: 1) der Vertrag iſt im Zweifel reſolutiv; doch kann man ihn auch ſuspenſiv ſchließen s). Niemals wird er aber vermuthet t). 2) Sobald der Käufer, ohne Schuld des Verkäufers u), ſäumig iſt, kann der letzte, wenn er will x), den Handel aufheben, oder dieſem Recht entſagen, welches Letzte auch ſtillſchweigend durch Annahme des Preiſes y), oder Einforderung deſſelben, dieſe ſei gerichtlich, oder außergerichtlich, geſchehen kann z). Vor der Erklärung iſt dem Käufer die purgatio morae zwar erlaubt, aber nur inſoweit es allgemeine Grundſätze (§. 98.) geſtatten a); doch ſtellt ihn das Anerbieten einer theilweiſen Zahlung nicht ſicher, ſelbſt wenn er faſt Alles abtragen wollte b). 3) Um zu beſtimmen, ob der Käufer ſäumig ſei,

---

q) J. D. K. Albert über den commiſſoriſchen Vertrag insbeſondere bei Zeitpachtcontracten. Halle 1822.

r) Ueber den Urſprung des Ausdrucks: lex commissoria, s. Donell comm. L. 16. c. 19. und über die Unſchicklichkeit des, ſelbſt in cap. 7. X. de pignor. (3. 21.) vorkommenden Ausdrucks: pactum legis commissoriae: Faber err. pragm. Dec. 21. E. 1.

s) L. 1. h. t. (18. 3.) L. 38. §. ult. ad. Leg. Falc. (35. 2.). Voet L. 18. T. 3. § 1. Weſtphal vom Kauf §. 691.

t) Glück Pand. 16. B. S. 306. 307. A. M. iſt in Betreff der Subhaſtationen C. L. Crell de lege commissoria tacita in subhastationibus. Vit. 1746.

u) L. 4. §. 1. 4. L. 8. h. t. (18. 3.).

x) L. 2. 3. eod.

y) L. 6. §. 2. eod.

z) L. 4. §. 2. L. 7. eod. L. 4. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.). A. M. iſt in Betreff der außergerichtlichen Einforderung Stryk L. 18. T. 3. §. 8.

a) Ueber die Ideen Andrer: Leyser Sp. 197. m. 4. Boehmer ius D. L. 18. T. 3. §. 6. Cocceii eod. qu. 6.

b) Vermöge §. 98. A. M. ſind Leyser Sp. 197. cor. 4. Medit. über verſch. R. M. 3. B. Med. 140.

Digitized by Google

muß man darauf sehen, ob die Zahlungszeit ausgemacht ist, oder nicht. Im letzten Fall muß der Richter nach der Billigkeit eine Frist setzen c). 4) Wird das Geschäft aufgerufen, so muß der Käufer die Sache mit allen Accessionen und gezogenen Früchten restituiren d); auch verliert er das Handgeld (§. 371.), nicht aber den vorausbezahlten Theil des Preises, ausgenommen, wenn der Verlust desselben zur Bedingung gemacht ward e), in welchem letzten Fall jedoch die genossenen Früchte nicht von ihm gefordert werden können f). In Betreff der Frage: ob der Verkäufer die Sache selbst vom dritten Besitzer vindiciren könne? gelten hier wieder die in Betreff der addictio in diem aufgestellten Unterscheidungen g). Hat sich übrigens der Verkäufer auf die eine, oder andere Art erklärt, so bleibt es dabei h). Sein Recht, aus der lex commissoria zu klagen, geht verloren, wenn er nach Eintritt der Verwirkung sich nicht sofort für dasselbe erklärt.

§. 549.

IX) Pactum displicentiae.

Ein bei allen Geschäften denkbarer Nebenvertrag ist endlich noch IX) das sogenannte *pactum displicentiae* (Reukauf), wenn einer der Contrahenten sich ausbedingt, von dem Vertrage wieder abgehen zu dürfen. Die Reue hebt hier dann das Geschäft als Resolutiv-Bedingung auf i).

---

c) L. 2. L. 4. pr. h. t. (18. 3.). Struv Exerc. 23. §. 28.

d) L. 4. pr. §. 1. L. 5. L. 6. eod.

e) L. 6. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.) L. 4. §. 1. L. 6. pr. h. t. (18. 3.). Voet L. 18. T. 3. §. 3. Pufendorf T. 1. Obs. 59. Westphal a. a. O. §. 709—712. Abweichend sind: G. S. Madihn de effectu legis comm. parte pretii soluta. Hal. 1755. Stryk l. c. §. 5. Müller ad Leyser Obs. 415. Puggé im Rhein. Mus. f. J. 3. Jahrg. S. 437—442.

f) L. 4. §. 1. eod.

g) L. 6. §. 1. de contr. emt. (18. 1.) L. 3. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.).

h) L. 4. §. 2. h. t. (18. 3.).

i) L. 3. de contr. emt. (18. 1.).

Digitized by Google

Zweiter Abſchnitt.

Ueber Verbrechen.

§. 550.

1) Allgemeine Rechtsmittel.

Da die allgemeinen Begriffe über Verbrechen, und die daraus entſpringenden Wirkungen und Klagen bereits oben [k]) vorgetragen ſind: ſo kommt es hier nur noch auf eine Darſtellung der einzelnen Rechtsmittel an, welche das Römiſche Recht für die verſchiedenen Fälle geſtattet. Alles kann hier inzwiſchen nicht erſchöpft werden, da Vieles ſchicklicher in's Criminal-Recht gezogen, und dort mit erörtert wird.

§. 551.

Actio L. Aquiliae; in factum.

Das allgemeine Rechtsmittel, welches das Römiſche Recht wegen poſitiver Beſchädigungen geſtattet, iſt die *actio legis Aquiliae* [l]); doch kann dieſe Klage nicht immer direct angeſtellt werden. Man unterſcheide: I) Der Verletzte klagt als Eigenthümer. Iſt dann 1) der Schaden durch den Körper des Beſchädigenden, oder ein durch denſelben dirigirtes Inſtrument, und zwar an einem Körper mittelſt einer Verletzung, oder Vernichtung geſchehen: ſo wird die *actio directa legis Aquiliae* angeſtellt [m]), und zwar A) aus dem erſten Capitel, wenn ein Sklav, oder ein vierfüßiges Thier, welches in Heerden gehalten zu werden pflegt [n]), auf jene Art getödtet [o]), hingegen B) aus dem dritten Ca-

---

[k]) Vergl. §. 66—71. 144. 167. S. auch noch überhaupt: G. A. Kleinschrod doctr. de reparatione damni delicto dati ex natura rei iureque positivo deducta, et ad omnes criminum classes applicata. Wirceb. 1798.

[l]) L. 13. §. 2. de usufr. (7. 1.) L. 8. pr. L. 27. §. 9. L. 44. §. 1. L. 45. pr. ad L. Aquil. (9. 2.). S. überhaupt F. Balduinus ad leg. Aquiliam; c. praef. Gundlingii, Hal. 1730. (auch in Heineccii iurispr. Rom. et Att. T. 1.). I. S. de Mendoza Comm. ad leg. Aquiliam (Meerman Thes. T. 2.). G. Noodt ad leg. Aquil. (oper. T. 1.). v. Löhr Theorie der Culpa. S. 81—132.

[m]) §. 16. I. h. t. (4. 3.) L. 11. §. 5 h. t. (9. 2.). Beſonders Haſſe v. d. Culpa. §. 1—15.

[n]) §. 1. I. h. t. (4. 3.) L. 2. §. 2. eod. (9. 2.). Hotoman Obs. L. 7. c. 12. Noodt l. c. cap. 2. Hugo civ. Mag. 1. B. S. 104—108. Abweichend iſt Bynkershoek Obs. L. 4. c. 18.

[o]) L. 2. §. 2. L. 7. §. 1. 2. eod. §. 1. I. h. t. (4. 3.).

Digitized by Google

pitel p), wenn auf jene Weise ein Sklav, oder ein vierfüßiges Thier jener Art verwundet, oder eine andre Sache verletzt, oder vernichtet ist q). Geschah 2) der Schaden an einem Körper, aber nicht durch einen Körper, so ist die *actio utilis legis Aquiliae*, welche auch wohl actio in factum genannt wird r), anzustellen s). Ward endlich 3) nicht einmal die Sache verletzt, aber doch in Rücksicht derselben der Eigenthümer in Schaden gebracht, so findet die actio in factum Statt t). II) Klagt ein Nichteigenthümer, so muß sich derselbe stets der actio utilis legis Aquiliae, oder in factum bedienen u). Alle jene utiliter oder der Billigkeit wegen angenommenen Klagen setzen aber in der Regel voraus, daß es wegen einer That keine andern besondern Klagen gibt x).

§. 552.

Unterschiede. Zwischen diesen Klagen fanden bei den Römern mehrere wichtige Unterschiede Statt. Die actio directa ex lege Aquilia war eine Pönal-Klage, und ging zugleich als rei persecutoria ex delicto gegen jeden einzelnen Thäter in solidum, aber nicht gegen die unbereicherten Erben y). Klagte man aus dem ersten Capitel, so erhielt man den höchsten Preis, welchen die Sache im letzten Jahre z), klagte man aus dem dritten Capitel, so durfte man nur den höchsten Preis fordern, den die Sache im letzten Monat gehabt hatte a). Im Fall des arglistigen Leugnens fand eine Klage auf das Doppelte Statt b). Nach unsern jetzigen Begriffen fallen nun die reinen Strafen weg c), und es bleiben bloß die allgemeinen

---

p) Ueber den Inhalt des zweiten war früher viel Streit. C. Chifletius de secundo capite leg. Aquiliae (Otto Thes. T. 5.). I. H. Mylius de tribus legis Aquil. capitibus. (Hinter Theophili paraphras. ed. Reitz.) Bynkershoek Obs. L. 1. c. 13. Jetzt ist Alles klar durch Gaii inst. L. 3. §. 215. 216.

q) L. 27. §. 5. eod.

r) L. 7. §. 3. L. 9. eod. Vinnius ad I. L. 4. T. 3. §. ult.

s) §. 16. I. h. t. (4. 3.). Vergl. Savigny System B. 5. §. 217. Not. i.

t) §. 16. I. cit.

u) L. 11. §. 8. 10. L. 13. pr. L. 17. L. 30. §. 1. eod.

x) L. 11. 16. I. h. t. (4. 3.) L. 1. §. 4. 5. 6. de dolo (4. 3.) L. 27. §. 21. 25. 26. 27. h. t. (9. 2.) L. 3. 4. de servo corrupto (11. 3.).

y) §. 9. I. h. t. (4. 3.) L. 12. L. 23. §. 8. h. t. (9. 2.) L. 5. C. eod. (3. 35.). Savigny System B. 5. §. 212.

z) L. 23. §. 6. D. eod.

a) L. 27. §. 5. eod.

b) §. 26. I. de act. (4. 6.). Sell Jahrb. B. 2. S. 45 fgg.

c) S. oben §. 69.

Digitized by Google

Grundſätze über die reiperſecutoriſchen Anſprüche aus unerlaubten Handlungen übrig [d]). Daher ſollen in dem Folgenden, um Worte zu ſparen, unter dem Ausdruck: actio legis Aquiliae, alle vorhin genannten Klagen begriffen werden.

§. 553.

Allgemeine Regeln.

Die Natur der actio legis Aquiliae charakteriſiren folgende Sätze: A) Sie kann von Jedem angeſtellt werden, welcher ein Intereſſe dabei hat, alſo auch von denen, welche unter der Vernichtung oder Verletzung der Sache eines Andern leiden [e]), aber auch nur inſoweit, als ihnen wirklich dadurch geſchadet iſt [f]). Eben dieß findet denn auch Statt, wenn eine Perſon dadurch in Schaden gebracht iſt, daß eine andre verletzt, oder getödtet ward [g]). B) Es kann dadurch nur Erſetzung eines ſchätzbaren Schadens gefordert werden, alſo z. B. wenn ein Menſch verwundet iſt, Arztlohn, Vergütung der Verſäumniß u. ſ. w., nicht aber Schmerzengeld, oder Vergütung der verlornen Schönheit [h]). Die Praxis geſtattet jedoch Anſprüche auf Schmerzengelder [i]), und ſollte es dann auch, um conſequent zu bleiben, geſtatten, daß Jeder ſeine verlorene Schönheit in Anſchlag bringe [k]). C) Die actio legis Aquiliae darf auch wegen eines durch poſitive Handlungen verurſachten Schadens angeſtellt werden, deſſen Erſtattung durch eine Contracts-Klage gefordert werden kann [l]), und zwar war es bei den Römern erlaubt, die verſchiedenen

---

d) Vergl. Stryk L. 9. T. 2. §. 5. Emminghaus ad Cocceii eod. qu. ult. Puſendorf T. 4. Obs. 95. Glück Pand. B. 10. §. 705.

e) L. 11. §. 8. 10. L. 12. L. 17. h. t. (9. 2.) L. 27. §. 14. 25. eod. Schöman Handb. 1. B. S. 213—232. Glück Pand. B. 10. §. 704. A. M. iſt Haſſe v. d. Culpa S. 244. 245. Not. 1. Zimmern Syſt. der Noxalklagen S. 10—15.

f) Daher kann der Commodatar hier wegen der Sache nur inſofern klagen, als er wegen ſeiner Nachläſſigkeit dem Commodanten für den Schaden verantwortlich iſt. L. 11. §. 9. eod. verglichen mit L. 41. locati (19. 2.). Voet L. 9. T. 2. §. 10. Cocceii eod. qu. 7. Noodt l. c. cap. 11.

g) L. 5. §. ult. L. 6. L. 7. h. t. (9. 2.) L. 13. §. 4. Locati (19. 2.). Noodt l. c. cap. 2. Auch die Frau und Kinder rechnet man hierher. Voet l. c. §. 11. Stryk eod. §. 9. Cramer Wetzl. Nebenſt. 10. Th. S. 34.

h) L. 13. pr. h. t. (9. 2.) L. 5. §. 5. L. 7. de his qui effud. (9. 3.).

i) Emminghaus ad Cocceii l. c. qu. 11.

k) Stryk L. 9. T. 3. §. 5.

l) L. 7. §. 8. L. 18. h. t. (9. 2.).

Digitized by Google

Klagen successiv anzustellen, wenn man in Rücksicht des Objects durch die letzte noch mehr erhalten konnte, als durch die erste [m]). Jetzt fällt dieß weg, weil alle Rechtsmittel nur auf reinen Schadensersatz gehen. Uebrigens kann die actio legis Aquiliae gegen einen Contrahenten nur dann angestellt werden, wenn er einen solchen Grad des Vergehens beging, wegen dessen er überhaupt nach der Natur des Contracts belangt werden darf [n]).

§. 551.

II) Besonderes Rechtsmittel.

Das Römische Recht gestattet, außer diesem allgemeinen Rechtsmittel, noch für viele einzelne Fälle besondere Klagen gegen den Urheber einer unerlaubten Handlung. Von diesen sind folgende hier noch in der Kürze anzuführen: 1) im Fall eines Diebstahls [o]) kann der Eigenthümer der Sache [p]), und auch der Pfandgläubiger [q]), die *condictio furtiva* gegen den Dieb und dessen Erben [r]), auf Rückgabe der Sache, oder deren Werth anstellen [s]), und zwar selbst wegen unbeweglicher Sachen [t]). Andre Personen haben

---

m) L. 7. §. 1. commod. (13. 6.) L. 34. §. ult. de O. et A. (44. 7.). In der letzten Stelle muß aber offenbar das letzte non weggestrichen werden. Voet l. c. §. 31. Cuiac Obs. L. 3. c. 25. Averan. interpr. L. 3. c. 15.

n) L. 24. §. 5. sol. matr (24. 3.) L. 54. §. 2. de A. R. D. (41. 1.). Unbeweisend sind hier freilich L. 1. §. 1. si mensor. (11. 6.) L. 41. §. 1. de re iudic. (42. 1.) L. 18. §. 3. de donat. (39. 5.) L. 14. §. 11. de furt. (47. 2.). Wernher lect. comm. L. 9. T. 2. § 2. Höpfner Comm. §. 1049. Emminghaus l. c. ad qu. 4. not. h. i. k. Gensler obs. de culpa p. 23. 24. Grolman und Löhr Magaz. 3. B. Nr. 6. A. M. sind Schöman Handb. 1. B. S. 165 fgg. v. Löhr Theorie der Culpa. S. 167. Not. 1. Glück Pand. 10. B. §. 699. Hasse v. d. Culpa. §. 36—39.

o) Ueber den Begriff und die Arten des Diebstahls: § 6. 7. de obl. ex del. (4. 1.) L. 16. de cond. furt. (13. 1.) L. 1. §. 3. de furt. (47. 2.). Unterholzner Verjährungslehre B. 1. §. 62—67. Archiv für civilist. Prax. 8. B. S. 284. 285. Hepp Versuche. Nr. 4. Buchholtz juriſt. Abh. Nr. 26. H. Luden de furti notione. Ien. 1831. Wächter in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 354—423.

p) L. 1. de condict furtiv. (13. 1.) L. 56. § pen. de furt. (47. 2.). Christiansen Institutionen S. 385.

q) Wenigstens eine condictio incerti L. 12. §. 2. de condict. furt. (13. 1.) L. 22. pr. de pignor. act. (13. 7.). Buchholtz a. a. O. Nr. 27.

r) L. 9. h. t. (13. 1.). S. überh. A. O. Krug selecta de condict. furtiva capita. Lips. 1830. Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 902 ff. Savigny System B. 5. Beilage XIV. §. 15—19.

s) L. 7. §. 1. eod.

t) L. 2. de cond. tritic. (13. 3.) L. 25. pr. §. 1. de furt. (47. 2.).

Digitized by Google

dieſe Klage nicht [u]). Außerdem kann aber Jeder, welcher dabei intereſſirt iſt [x]), eine 30 Jahre dauernde Pönal-Klage, welche *actio furti* heißt, gegen den Dieb auf den vierfachen oder doppelten Werth der Sache anſtellen, je nachdem nämlich der Dieb ertappt wurde (*furtum manifestum*), oder nicht (*furtum nec manifestum*) [z]). Dieſe Klage geht denn auch, wie die condictio furtiva, gegen die Theilnehmer am Diebſtahl, und ſogar noch gegen die, welche nur zum Diebſtahl riethen [a]). 2) Sind von Jemandem heimlich Bäume abgehauen, ſo kann der Eigenthümer die ebenfalls 30 Jahre dauernde [b]) *actio arborum furtim caesarum* auf das Doppelte anſtellen [c]). 3) Gegen den, welcher eine bewegliche Sache gewaltſam in gewinnſüchtigen Abſichten entwendet, findet, außer den im Fall eines furti manifesti zuläſſigen Rechtsmitteln [d]), insbeſondere die *actio vi bonorum raptorum* auf das Vierfache Statt, welche Klage aber zu den vermiſchten (§. 68.) gehört [e]). 4) Die Rechtsmittel, welche gegen einen Injurianten Statt finden, werden im peinlichen Recht angegeben [f]). 5) Verhindert Jemand unrechtmäßig die Beerdigung eines Todten, oder die Errichtung eines Grabmals, ſo kann in jenem Fall eine *actio in factum* auf das Intereſſe [g]), oder ein beſonderes *interdictum de mortuo inferendo* [h]), in dieſem aber das *interdictum de sepulcro aedificando* gegen ihn gerichtet werden [i]). 6) Hat Jemand den Sklaven eines Andern

---

[u]) L. 14. §. 6. eod. L. 12. § 5. de usufr. (7. 1.). A. M. iſt wegen L. ult. §. 3. C. de furt. (6. 2.), welche aber von dieſer Klage nicht handelt, Lauterbach coll. L. 13. T. 1. §. 10.

[x]) §. 13. 14. 15. I. de obl. quae ex del. (4. 1.). S. beſonders Haſſe v. d. Culpa §. 91.

[y]) pr. I. de perp. et temp. act. (4. 12.).

[z]) §. 5. I. eod. L. 52. pr. de furt. (47. 2.).

[a]) §. 11. 12. 14. I. eod. L. 52. pr. de furt. (47. 2.). L. 53. §. 2. de V. S. (50. 16.). Cuiac in Costa ad Inst. l. c. Ueber die Ideen Andrer: Glück Pand. 13. B. §. 838.

[b]) L. 7. §. 6. arb. furt. caes. (47. 7.) J. N. v. Wening-Ingenheim Schadenserſatz. Heidelb. 1841. S. 146.

[c]) Tit. D. arborum furtim caes. (47. 7.).

[d]) pr. I. de vi bonor. raptor. (4. 2.).

[e]) pr. I. eod.

[f]) Ueber ihre Concurrenz mit der Aquiliſchen Klage ſ. Archiv für civiliſt. Praxis 1. B. Nr. 11. Ueber ihre Dauer ſ. Meine Schrift über Beſitz u. Verjährung B. 2. §. 53. a. E.

[g]) L. 8. §. ult. de religiosis (11. 7.).

[h]) L. 8. §. ult. l. c. L. 1. §. 2. de mortuo inferendo (11. 8.) Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 563 ff.

[i]) L. 2. §. 1. de interdict. (43. 1.). Heimbach a. a. O. S. 573 ff.

Digitized by Google

verdorben, ſo findet die *actio de servo corrupto* auf das Doppelte wider ihn Statt [k]), welche man utiliter auch dem Vater wegen des verführten Sohnes auf das Einfache [l]), und jetzt auch dem Ehemann, Militär-Chefs, den Leib-, Dienſt- und Grundherren, und Vorſtehern eines Kloſters einräumt [m]). Iſt ein Sklav zum Entlaufen verführt, ſo kann er vindicirt, und der Verführer als Dieb belangt werden [n]). Eben dieſe Rechtsmittel läßt man jetzt zu, wenn Leibeigne, Soldaten, Mönche und Nonnen entlaufen [o]).

§. 555.

Insbeſondere cond. ob turpem vel iniustam caussam.

Ein beſonderes wichtiges Rechtsmittel iſt endlich noch 7) die *condictio ob turpem vel iniustam caussam* [p]), deſſen Natur folgende Hauptſätze bezeichnen: A) Wenn Jemand etwas zu einem Zweck gibt, welcher den Geber ſowohl, als den Empfänger ſchändet, ſo kann der Geber eben ſo wenig das Empfangene zurückfordern, als wenn die Schande ihn allein trifft [q]); doch kann im erſten Fall der Dritte, welcher dabei intereſſirt iſt, daß die Sache nicht gegeben ſey, oder der Fiscus, dem Empfänger die Sache abfordern [r]). Ein Fall, da beide Theile ſchändlich handeln, findet Statt, wenn dem Richter Geld gegeben wird, um denſelben zu gewinnen, ſelbſt wenn der Geber von der Gerechtigkeit ſeiner Sache überzeugt war [s]). Nur den Geber hingegen trifft die Schande nach der geſetzlichen Anſicht, wenn er einer vom Staat zu dieſem Handwerk zugelaſſenen H** etwas gibt [t]), woraus denn folgt, daß ſolche Perſonen auch den ver-

---

k) L. 1. pr. de servo corrupto (11. 3.). Sie iſt perpetua L. 13. pr. eod.

l) L. 14. §. 1. eod. L. 2. de liberis exhib. (43. 30.).

m) Voet L. 11. T. 3. §. ult. Stryk eod. §. 4. Cocceii eod. qu. 4. Glück Pand. 11. B. §. 754.

n) L. 1. pr. de fugitivis (11. 4.).

o) Schilter Ex. 21. §. 19. Huber L. 11. T. 4. §. 3.

p) Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 315.

q) L. 4. §. 2. L. 8. h. t. (12. 5.).

r) L. 4. §. ult. L. 5. eod. L. 5. de calumniator. (3. 6.) L. 32. §. ult. de donat. int. V. et U. (24. 1.) Auth. Novo iure C. de poena iud. qui male iudicavit (7. 49.). Schilter Ex. 24. §. 23. Thomasius ad Huber L. 12. T. 5. §. 3. E. Schrader ad Titulos Dig. L. 12. T. 5. etc. Tubing. 1819.

s) L. 1. §. 3. de calumn. (3. 6.) L. 2. §. ult. h. t. (12. 5.) L. 1. C. de poena iud. (7. 49.). Thomasius l. c. §. 4.

t) L. 4. §. 3. eod.

Digitized by Google

ſprochenen Lohn einklagen können [u]). B) Trifft den Empfänger allein die Schande, ſo kann das Gegebene, jedoch ohne Zinſen [x]), zurückgefordert werden [y]), und zwar durch die *condictio ob turpem caussam*, wenn etwas zu einem erſt künftig auszuführenden Zweck, hingegen durch die *condictio ob iniustam caussam*, wenn etwas wegen einer bereits ausgeführten ſchändlichen oder ungerechten Handlung gegeben ward [z]).

Dritter Abſchnitt.

Ueber die Entſtehung perſönlicher Rechte aus andern Gründen.

§. 556.

Eintheilung. Perſönliche Rechte können nicht bloß aus Verträgen, und unerlaubten Handlungen des Verpflichteten, ſondern auch aus mancherlei andern Gründen (*ex variis caussarum figuris*) entſpringen [a]). In einigen dieſer Fälle [b]) ſagen die Römer, und ſelbſt zuweilen im Fall einer unerlaubten Handlung, der Verpflichtete ſei eben ſo verbunden, als ob er einen Contract geſchloſſen hätte (*quasi contraxisset*), in andern hingegen [c]), er haſte eben ſo, als ob er ein ihm imputables Verbrechen begangen hätte (*quasi delictum commisisset*). Weder die Fälle, welche unter die erſte, noch auch die, welche nach Vorſchrift des Römiſchen Rechts unter die letzte Rubrik gehören, und nicht durch andre vermehrt werden dürfen, laſſen ſich im eigentlichen Sinn definiren, ſondern man kann ſie bloß einzeln aufzählen [d]). Denn wenn auch

---

u) A. M. iſt Weber v. d. nat. Verb. §. 68. Not. 4. Glück Pand. 13. B. S. 53. 54. Not. 15.

x) L. 4. C. h. t. (4. 7.). Müller ad Leyser Obs. 335.

y) L. 1. pr §. 1. 2. D. eod.

z) L. 6. 7. eod. L. 3. C. de cond. sine caussa (4. 9.). Struv Ex. 18. Th. 28. Ueber die Ideen Andrer: Thomasius l. c. §. 1. Höpfner Comm. §. 957.

a) L. 1. pr. L. 52. de O. et A. (44. 7.).

b) Tit. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 27.).

c) Tit. I. de oblig. quae quasi ex del. (4. 5).

d) Ueber die verſchiedenen Ideen ſ. Weber v. d. nat. Verb. §. 9. 10. 27. Hugo civ. Mag. 1. B. S. 185—188. C. G. Hübner de obligat. quae quasi ex contr. et quae

z. B. auf die Fälle, wo gesagt wird, daß eine obligatio als quasi ex delicto entstanden, angesehen werden solle, das gemeinschaftliche Merkmal paßt, daß hier Jemand aus unerlaubten Handlungen belangt wird, welche ihm entweder gar nicht, oder nicht nach der Strenge des Civil-Rechts imputirt werden können: so paßt doch auch dieses Merkmal gleichfalls auf andre Fälle, welche der Römer nicht unter jene Rubrik setzt [e]). Endlich gibt es auch noch andre caussarum figuras, welche von den Römern weder zu den Quasi-Contracten, noch zu den Quasi-Delicten gezählt sind. Des Unlogischen ungeachtet ist es dennoch äußerst wichtig, jene Classification beizubehalten, weil daraus materiell sehr bedeutende Wirkungen entspringen, indem bei einer obligatio quasi ex contractu stets alles, selbst Zufällige anzuwenden ist, was die Gesetze in Rücksicht wahrer Verträge verordnen [f]); und eine obligatio quasi ex delicto alle Folgen eines wahren Verbrechens hat [g]).

§. 557.

1) Quasi-Contracte.

Unter die Rubrik der jetzt sogenannten Quasi-Contracte gehören: die Tutel [h]); die Erbschaftsantretung [i]); die Verwaltung einer gemeinschaftlichen Sache, oder Erbschaft [k]); die Geschäftsführung, und die Bezahlung einer Nichtschuld. Da die vier ersten Fälle, des Zusammenhangs wegen, bei einer andern Gelegenheit erörtert werden: so brauchen hier nur bloß die beiden letzten aus einander gesetzt zu werden.

§. 558.

1) Negotiorum gestio.

Unter der Geschäftsführung (negotiorum gestio) versteht man den Fall, wenn Jemand (Geschäftsführer, negotiorum gestor) absichtlich [l]) die Geschäfte

---

quasi ex del. nasc. coniecturae. Lips. 1802.

e) Man denke nur an die §. 500. erwähnte actio de recepto. Von den Quasi-Contracten gilt dasselbe. Das Merkmal: erlaubte Handlungen, paßt hier nicht einmal, da durch actiones quasi ex contractu auch praestatio doli et culpae gefordert werden kann.

f) L. 1. in quib. causs. pign. tac. (20. 2.), vergl. mit L. 52. §. 10. pro socio (17. 2.). Ferner: L. 19. §. 1. de iudic. (5. 1.), vergl. mit L. 20. eod.

g) Vergl. §. 71. in Betreff des Uebergangs der Klagen mit L. 5. §. 5. de deiect. et effusis (9. 3.).

h) S. unten §. 823—829.

i) S. unten §. 891.

k) S. unten §. 898 fgg.

l) Linde Zeitschr. B. 8. Nr. 3. 4. 8.

Digitized by Google

eines Andern (Geſchäftsherr, dominus negotiorum) ohne deſſen gültigen, vorhergehenden Auftrag beſorgt [m]). Die Natur der Geſchäftsführung wird alſo eben ſo wenig, ſoweit ſie vollbracht iſt, durch eine Ratihabition [n]), als durch einen ungültigen Auftrag deſſen, den die Geſchäfte angehen [o]), noch auch dadurch geändert, daß ein Dritter dem Geſchäftsführer die Beſorgung der Angelegenheit des Geſchäftsherrn aufgetragen hat, wenn auch gleich der Geſchäftsführer in Rückſicht deſſen, welcher ihm den Auftrag ertheilte, als Mandatar zu behandeln iſt [p]). Wohl aber geht die Geſchäftsführung von dem Augenblick an in ein Mandat über, da der Geſchäftsherr die Verwaltung genehmigt. Stillſchweigend geſchieht dieß, wenn er, indem er widerſprechen kann, wiſſentlich ſchweigt, er ſei gegenwärtig, oder abweſend [q]).

§. 559.

Pflichten des gestoris.

Der Geſchäftsführer, welcher wegen ſeiner Verbindlichkeiten durch die *actio negotiorum gestorum directa* belangt werden kann, iſt verbunden: 1) auf die angemaßte Verwaltung in der Regel den höchſten Fleiß zu wenden [r]), und gegen ſich ſelbſt wie gegen einen Dritten zu verfahren [s]), auch angefangene Geſchäfte, ſo weit es rechtlich möglich iſt [t]), und Alles, was damit unzertrennlich zuſammenhängt, zu vollenden [u]). Die Erben des Geſchäftsführers können aber nur wegen der culpa lata verantwortlich gemacht

---

m) Ueber die falſchen Definitionen Andrer ſ. Cocceii L. 3. T. 5. qu. 1. und über die ganze Lehre: I. D'Avezan de negotiorum gestione (Meerman Thes. T. 4.). C. C. Hofacker D. sistens leges quasdam potiores tit. de negot. gest. expos. Tub. 1787. P. L. Kritz Pandektenrecht. B. 1. S. 348—428. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 623—627.

n) S. oben §. 190. Not. h.

o) L. 19. §. 2. L. 32. §. 1. L. 36. h. t. (3. 5.) L. 14. §. 15. de religios. (11. 7.).

p) L. 3. §. ult. L. 4. L. 21. §. ult. L. 28. L. 46. §. 1. eod. L. 14. C. eod. (2. 19.). Cuiac. quaest. Pap. L. 9. ad L. 58. mandati (opp. T. 4. p. 207. 208.). A. M. iſt F. G. Heinecken de negotiat. quam vocant speditoriam. Heidelb. 1811. p. 34—37. S. dagegen Meine civiliſt. Abhandl. S. 467—472.

q) L. 3. §. 5. L. 41. D. eod. L. 16. ad SCt. Maced. (14. 6.). Cocceii L. 3. T. 5. qu. 2. Voet L. 17. T. 1. §. 3.

r) §. 1. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 27.). Ueber die Ideen Andrer ſ. Höpfner Comment. §. 936. Not. 2. 3.

s) L. 6. §. 12. L. 18. h. t. (3. 5.).

t) L. 20. C. h. t (2. 19.). Voet L. 3. T. 5. §. 6.

u) L. 6. §. ult. L. 21. §. 2. eod. L. 20. C. eod. (2. 19.).

Digitized by Google

werden x), und er selbst haftet auch nicht weiter, wenn er sich einer Sache annahm, welche ohne dieß würde zu Grunde gegangen seyn y). Dabei ist in allen Fällen der Nutzen mit den Beschädigungen, soweit eine Gleichheit ist, zu compensiren z). Den an den Sachen des Geschäftsherrn sich ereignenden Zufall trägt er nicht, ausgenommen, wenn er ihn durch ein gewagtes Geschäft herbeiführte a), wenn er die Verwaltung in eigennützigen Absichten anfing b), oder durch einen die Natur der Geschäftsführung nicht aufhebenden Vertrag den Zufall über sich nahm c), wiewohl natürlich, wenn ein Dritter den Vertrag schloß, der Geschäftsherr nicht daraus klagen kann d). Ferner 2) ist er verbunden, Alles, was er in Händen hat, nach einem Inventar, oder einer eidlichen Specification, nebst den sämmtlichen Accessionen, und allen gezogenen und vernachlässigten Früchten herauszugeben e). In Betreff der Zinsen muß man noch besonders folgende Fälle unterscheiden: A) wenn er heimlich Gelder zu seinem Vortheil benutzte, so erlegt er 12 Proc. f). Schrieb er sich dagegen B) ein Capital als verzinslich auf eine redliche Art zu, so gibt er nur die angesetzten Zinsen g). C) Forderte er Gelder von sich selbst nicht ein, so bezahlt er gewöhnliche Verzugszinsen h), hingegen D) landesübliche Zinsen, wenn er Gelder gar nicht, oder nicht gehörig auslieh i). Doch ist er hier ganz frei, wenn der Geschäftsherr seine Capitalien nicht selbst auszuleihen pflegte k).

§. 560.

Pflichten des domini.

Der Geschäftsführer kann dagegen durch die *actio negotiorum gestorum contraria* Erstattung

x) L. 17. C. eod.

y) L. 3. §. 9. L. 9. D. eod. v. Löhr Theorie der Culpa. §. 24. a. E.

z) L. 11. eod.

a) L. 11. eod.

b) L. 6. §. 3. L. 32. eod.

c) Davon, oder von einem nachfolgenden Vertrage, ist L. 22. C. eod. (2. 19.) zu verstehen. Ueber die Erklärungen Andrer s. Höpfner Comm. §. 936. Not. 4. Glück Pand. 5. B. §. 422 a. Not. 16. 17.

d) Vermöge §. 388.

e) L. 2. L. 8. §. 1. L. 19. §. 4. L. 23. h. t. (3. 5.). Carpzov P. 3. Const. 33. Def. 7.

f) L. 38. h. t. (3. 5.) und oben §. 173.

g) Arg. L. 9. §. 7. L. 54. de admin. et peric. tut. (26. 7.).

h) L. 38. cit. L. 6. §. ult. L. 35. pr. h. t. (3. 5.) L. 20. C. eod. (2. 19.).

i) L. 19. §. 4. L. 31. §. 3. h. t. (3. 5.).

k) L. 13. §. 1. de usuris (22. 1.).

Digitized by Google

ſeiner Auslagen, Verzinſung derſelben, und Befreiung von den zum Zweck der Geſchäftsführung übernommenen Laſten fordern [l]), und zwar Erſtattung aller Auslagen, wenn der Geſchäftsherr die Verwaltung gültig genehmigte [m]). Nur müſſen, welches aber in der Regel [n]) bei freiwilligen Verwendungen [o]) nicht vermuthet wird [p]), die Auslagen nicht in der Abſicht, zu ſchenken, gemacht [q]); auch darf dem Geſchäftsführer die Verwaltung nicht durch ein erlaubtes, ſchriftlich, oder vor Zeugen ausgeſprochenes Verbot [r]) unterſagt ſeyn. Denn wenn dieß iſt, ſo kann er nur, wie der Beſitzer in böſem Glauben, wegen ſeiner nothwendigen Auslagen das Retentions-Recht ausüben [s]). Dabei muß er aber auch die Auslagen für einen Andern, und nicht für ſich ſelbſt gemacht haben. Um hier Alles ſcharf zu faſſen, unterſcheide man folgende Fälle: A) Wenn Jemand die Geſchäfte eines Andern wirklich abſichtlich, und direct beſorgt, ſo iſt er entweder a) in gutem Glauben. Dann kann er durch jene Klage Erſtattung ſeiner nothwendigen und nützlichen Auslagen verlangen, ſelbſt wenn ſie den Beklagten nicht mehr bereichern [t]). Der letzte Satz fällt jedoch weg, wenn ſie durch ſeine Schuld untergingen [u]), oder der Beklagte ein Minderjähriger iſt [x]). War er aber b) in böſem Glauben, ſo hat er auch eine Klage [y]), und zwar gleichfalls die actio negotiorum gestorum contraria [z]), aber nur wegen ſeiner nothwendigen Auslagen [a]), dieſe mögen nun exiſtiren, oder nicht [b]). B) Führt Jemand ſeine eigenen

---

l) L. 19. §. 4. L. 27. in f. L. 18. L. 45. h. t. (3. 5.) L. 18. C. eod. (2. 19.).

m) L. 9. D. eod.

n) Eine Ausnahme ſ. in §. 638.

o) L. 13. C. h. t. (2. 19.).

p) L. 3. C. de contr. iud. tut. (5. 58.).

q) L. 27. §. 1. L. 34. L. 41. h. t. (3. 5.) L. 11. 13. 15. C. eod. (2. 19.).

r) Ein unerlaubtes und nichtiges wird nicht geachtet. L. 14. §. 13. de religios. (11. 7). Brunnemann Comm. ad P. L. 3. T. 5. ad L. 43. Berger Oecon. L. 3. T. 6. Th. 1. not. 3. Archiv für civiliſt. Prax. 8. B. 2. Hft. S. 265. 266.

s) L. ult. C. h. t. (2. 19.). Weiter geht Voet L. 3. T. 5. §. 11.

t) L. 10. §. 1. h. t. (3. 5.).

u) L. 22. eod.

x) L. 15. L. 37. eod. L. 2. C. eod. (2. 19.).

y) Das Gegentheil behauptet zwar Noodt prob. L. 4. c. 9. allein ganz irrig. Waechtler opusc. p. 324 —329.

z) Manche geben ihr andre Namen. Glück Pand. 5. B. §. 421. a. A.

a) L. 6. §. 3. h. t. (3. 5.).

b) Arg. L. 5. C. de rei vindic. (3. 32.).

Digitized by Google

Geschäfte, in dem Glauben, er thue es für einen Andern, so entstehen daraus gegenseitig keine Rechtsmittel [c]), wohl aber, C) wenn er die Geschäfte eines Andern in dem Glauben, er thue es für sich selbst, verwaltete. Dann kann er wegen seiner Auslagen, auf allen Fall nach einer ganz entschiedenen Praxis, als gestor klagen [d]), und auch umgekehrt durch die actio negotiorum gestorum directa belangt werden [e]). D) Verwaltete er die Geschäfte des A irrig für B, so hat er dennoch gegen jenen eine Klage, und selbst gegen den letzten, wenn dieser die Verwaltung genehmigte [f]). Nutzte endlich E) der Geschäftsführer, indem er zunächst für den Einen handelte, indirect einem Dritten, so hat er auch gegen den letzten, jedoch nur subsidiarisch, und nur insoweit, als der Dritte bereichert ist, eine actio negotiorum gestorum utilis [g]).

§. 561.

2) Condictio indebiti.

Bezahlt und empfängt Jemand, durch einen entschuldbaren Irrthum verleitet, eine Nichtschuld als Schuld, so kann jener das Gegebene, gleichsam als ob er darüber contrahirt hätte, *condictione indebiti* zurückfordern [h]), welche, insofern sie auf Zurückforderung einer Geldsumme gerichtet wird, *condictio certi*, sonst aber *condictio incerti* heißt [i]). Unter dem Ausdruck: Zahlung und Zurückforderung, wird hier auch der Fall begriffen, wenn Jemand irrig Verbindlichkeiten übernahm, oder erließ, als ob er dazu gehalten wäre, und nachher Befreiung von denselben, oder Wiederherstellung derselben verlangt.

§. 562.

Deren Erfordernisse.

Zur Begründung dieser Klage gehört: 1) daß eine, nach natürlichem, oder bürgerlichem Recht gänzlich ungültige, oder unwirksame Verbindlichkeit erfüllt ist [k]); zu welchen Nichtschulden denn auch eine an sich wahre

---

c) L. 6. §. 4. h. t. (3. 5.).
d) S. oben §. 253. a. E.
e) L. ult. eod.
f) L. 6. §. 9. 10. eod.
g) L. 6. pr. §. 6. L. 27. eod.
h) I. Pacius de condict. indeb. Genev. 1578. J. C. E. F. Rosshirt de legitimo condict. indebiti fundamento. Erlang. 1818.
i) L. 1. de condict. tritic. (13. 3.). L. 12. de novat. (46. 2.), vergl. mit Cocceii L. 12. T. 6. qu. 3. Pufendorf T. 2. Obs. 41.
k) Die Gründe liegen in dem, was §. 191. gesagt ist. Meine Vers. 2. B. 5. Abth. Nr. 1.

Digitized by Google

Verbindlichkeit gehört, auf deren Nicht-Exiſtenz rechtskräftig erkannt iſt [l]). Der Zahlende kann alſo auch die Klage anſtellen, wenn er die Nichtſchuld eines Dritten mit ſeinem eignen Gelde zahlte, oder, indem er es mit dem Gelde eines Andern that, ſich auf den Fall des Irrthums die Zurückforderung vorbehielt [m]). Eben ſo iſt die Zurückforderung erlaubt, wenn Jemand irrig die Schuld eines Andern, als ſeine eigne abträgt [n]). Trug er ſie aber für den Andern ab, in dem irrigen Glauben, er ſei dieſem dazu verbunden: ſo findet gegen den Empfänger nicht die condictio indebiti, ſondern nur gegen den, welchem dadurch genutzt iſt, die actio negotiorum gestorum contraria Statt [o]). Iſt dagegen eine Verbindlichkeit noch in einiger Rückſicht nicht ganz aufgehoben, wenn auch beſchränkt: ſo findet die condictio indebiti nicht Statt [p]); alſo auch nicht, wenn eine erkennbare Liebespflicht (§. 9.) erfüllt iſt [q]), z. B. wenn man irrig geſetzmäßige Zinſen eines unverzinslich angeliehenen Capitals vor der Rückgabe deſſelben bezahlt hat, welches jedoch der Codex ändert [r]). In einigen Fällen kann aber auch eine wahre Nichtſchuld nicht zurückgefordert werden, nämlich A) wenn man etwas ganz gewiß Fälliges zu früh [s]), oder B) einer frommen Stiftung irrig Legate zahlt [t]). Endlich C) wenn der Vater, welcher durch die actio

---

l) L. 29. §. 5. mandati (17. 1.) L. 36. fam. herc. (10. 2.) L. 13. quib. mod. pign. vel hyp. (20. 6.) L. 1. C. h. t. (4. 5.). Hert de condict. indeb. civiliter, debiti natur. §. 15. 16. Weber v. d. nat. Verb. §. 99. Glück Pand. 13. B. S. 101—103.

m) L. 17. de pet. hered. (5. 3.) L. 8. §. 16. de inoff. test. (5. 2.) L. 61. h. t. (12. 6.).

n) Doch concurrirt auch damit die actio negotiorum gestorum L. 31. de hered. pet. (5. 3.) L. 38. §. 2. de solut. (46. 3.).

o) L. 5. §. 5. de doli except. (44. 4.) L. 12. de novat. (46. 2.). Donell Comm. L. 14. c. 13. Voet L. 3. T. 5. §. 13.

p) L. 40. pr. h. t. (12. 6.) L. 9. §. 4. 5. ad SCt. Maced. (14. 6.) L. 3. C. de usur. (4. 32.)

q) L. 32. §. 2. h. t. (12. 6.).

r) L. 26. pr. eod., vergl. mit Meinen Verſ. 2. B. 5. Abh. Nr. 3. A. M. ſind über dieß Fragment Weber de usuris indebite solutis. Suev. 1787. (in Deſſen Verſ. 1. B. Nr. IV.) u. Wangerow Leitfaden §. 76. Durch L. 18. C. de usuris (4. 32.) iſt indeß die, wie aus dem letzten Geſetz erhellet, ſtreitig geweſene Meinung des Juriſten in L. 26. cit. zum Vortheil der Gegenpartei entſchieden.

s) L. 10. 16. 17. 18. 48 56. 60. h. t. (12. 6.) L. 9. §. 1. de novat. (46. 2.). Cocceii L. 12. T. 6. qu. 8.

t) §. 7. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 27.).

Digitized by Google

de peculio belangt ward, über den Bestand des peculii zahlte [u]). Uebrigens wird bei geschehener Zahlung nicht vermuthet, daß keine Schuld vorhanden sei, und der Kläger muß also die Nichtschuld beweisen [x]). Hievon ist er jedoch ausnahmsweise frei, a) wenn der Beklagte arglistig den Empfang leugnet; b) wenn er zu den Personen gehört, denen Rechtsunwissenheit hier verziehen wird, oder er sonst für Geschäfte unfähig ist [y]); sodann c) wenn er bloß zuviel, oder doppelt bezahlte [z]); und endlich d) wenn er eine den Grund der Schuld nicht angebende Handschrift (instrumentum indiscretum) ausgestellt hat, und diese Handschrift zurückfordert [a]). Zahlt er dagegen auf eine solche Handschrift, so ist diese Zahlung wie jede andre zu beurtheilen [b]).

§. 563.

Fortsetzung. Ein ferneres Erforderniß ist, 2) daß die Zahlung aus einem entschuldbaren Irrthum, wohin in der Regel der Rechtsirrthum nicht gehört [c]), geschehen sei. Wer wissentlich eine Nichtschuld zahlt, kann weder diese, noch auch in der Regel eine andere Klage anstellen [d]). Eben darum fällt diese Klage weg, wenn Jemand etwas, unter der Voraussetzung, daß er vielleicht eine Nichtschuld erfülle, mittelst eines Vergleichs bezahlt [e]). Uebrigens muß auch der Irrthum bewiesen werden, wozu man jedoch, wenn die Nichtschuld ausgemacht ist, den Ergänzungseid für hinreichend hält [f]).

§. 564.

Fortsetzung. Endlich 3) muß der Empfänger selbst im Irr-

---

u) L. 11. D. h. t. (12. 6.).

x) Kierulff Theorie des Civilrechts B. 1. S. 295.

y) L. 25. pr. §. 1. de probat. (22. 3.). Ueberh. B. Voorda de munere probandi in caussa indebiti. Lugd. Bat. 1775. Benfey in Linde Zeitschr. B. 14. Nr. 7. Savigny System B. 3. Beilage VIII. Nr. 39.

z) L. 25. §. 2. l. c. L. 1. C. de condict. indeb. (4. 5.). Gesterding Nachforsch. 2. B. S. 404—411.

a) L. 25. §. ult. de probat. (22. 3.). Ueber instrumenta indiscreta s. besonders Cropp u. Heise jurist. Abh. 1. B. S. 352—367.

b) Hert l. c. §. 20. Huber L. 12. T. 6. §. 5. Weber zu Schmidt v. d. Kl. §. 1363. in Note e.

c) S. oben §. 29. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 319.

d) S. vorhin §. 562. Note k.

e) L. 65. §. 1. h. t. (12. 6.). Daraus erklärt sich §. 7. I. h. t. (3. 27.) L. 4. C. h. t. (4. 5.). Meine Vers. 2. B. 5. Abh. Nr. II.

f) Brunnemann L. 12. T. 6. ad L. 1.

Digitized by Google

thum geweſen ſeyn. Nahm er wiſſentlich die Nichtſchuld an, ſo findet, wenigſtens wenn der Kläger dieß in der Klage anführt, nicht die condictio indebiti, ſondern nur die condictio furtiva (§. 554.) wider ihn Statt g).

§. 565.

Zweck derſelben. Der Hauptzweck der Klage iſt Reſtitution des Empfangenen, und zwar A) wenn fungibile Sachen gegeben wurden, Zurückgabe des Empfangenen in gleicher Art und Güte, indem hier inſofern die condictio indebiti die Natur der Darlehnsklage nachahmt h). Zinſen kann aber der Kläger nach Römiſchem Recht nie fordern i); doch iſt jetzt der Fall eines wirklichen Verzugs auszunehmen k). B) Sind andre Sachen gegeben, ſo können dieſe mit allen Früchten, und ſonſtigen Acceſſionen zurückgefordert werden l). Den Zufall trägt der Beklagte bei dieſer Klage, ſofern er nicht ſäumig iſt, niemals m). C) Iſt etwas verſprochen, oder erlaſſen, ſo wird in jenem Fall auf Vernichtung der Schuld, und Rückgabe der Handſchriften, in dieſem auf Herſtellung der Schuld, und Zurücklieferung der Quittungen geklagt n).

§. 566.

II) Quaſi-Delicte. Quasi ex delicto wird geklagt, 1) wenn gegen Gaſtwirthe und Schiffer die oben (§. 500.) erwähnte actio in factum angeſtellt, oder 2) gegen den Richter wegen Argliſt oder Verſehen geklagt wird o). Ferner 3) gehört dahin die

---

g) L. 18. de cond. furt. (13. 1.) L. 37. h. t. (12. 6.) L. 43. pr. de furt. (47. 2.), vergl. mit §. 14. I. de act. (4. 6.). Voet L. 12. T. 6. §. 6. Andre Ideen haben Hellfeld iur. for. §. 835. Höpfner Comm. §. 953. Note 2. Mühlenbruch Pand. 2. B. §. 378. a. E. C. Sell de condictionibus quaestiones duae. Qu. I. Darmst. 1834.

h) L. 7. L. 19. §. 2. L. 65. §. 6. h. t. (12. 6.). Bei indebite geleiſteten Handlungen kann natürlich nur der Werth in Betracht kommen. L. 26. §. 12. eod.

i) L. 1. C. h. t. (4. 5.).

k) Ueber die verſchiedenen Ideen: Höpfner Comm. §. 956. Glück Pand. 13. B. §. 835. Sell a. a. O. Qu. II.

l) L. 7. L. 15. pr. L. 26. §. 12. L. 65. §. 5—8. eod. Duarenus ad T. de cond. indeb. c. 9. A. M. iſt Donellus L. 4. c. 18.

m) L. 26. §. 12. L. 65. §. 8. eod.

n) L. 31. eod. L. 3. C. eod. (4. 5.).

o) Die Meiſten unterſcheiden mit Weber natürl. Verb. §. 12. bei dem Richter zwiſchen groben und geringen Verſehen. Allein ſ. pr. I. h. t. (4. 5) L. 1. §. 1. si mensor. (11. 6.) L. 15. §. 1. de iudic. (5. 1.) L. 5. §. 4. de O. et A. (44. 7.) L. 6. de extr. cogn. (50. 13.). Linde Zeitſchr. B. 7. Nr. 1. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 698.

Digitized by Google

actio de deiectis et effusis. Diese Klage setzt voraus, daß aus einem Hause auf einen gangbaren Ort p), ohne vorgängige Verwarnung q), etwas herabgeworfen, und dadurch ein Schaden verursacht ist. Will man sich in einem solchen Fall an den Thäter halten, so ist dieß erlaubt r); allein besser ist es, jene Klagen zu wählen, da diese schlechthin gegen den Bewohner der Zimmer, dem dann der Regreß gegen den Thäter frei steht s), angestellt werden kann t), und zwar gegen mehrere Bewohner in solidum, welche jedoch wieder pro rata Entschädigungsklagen gegen einander haben u). Ist ein Haus an Mehrere vermiethet, so haftet der Wirth, ausgenommen, wenn er sich den kleinsten Theil vorbehielt. Denn wenn dieß ist, so müssen die Bewohner der Zimmer ausgeklagt werden x). Der Zweck der Klage, welche nach Römischen Grundsätzen (§. 71.) zwar auf, aber nicht wider die Erben ging und 30 Jahre dauerte y), ist, im Fall der Verletzung einer Sache, Erstattung des Doppelten. Wird ein freier Mensch getödtet, so hat Jeder aus dem Volk eine nur 1 Jahr dauernde Klage auf 50 aureos. Wird er hingegen verwundet, so steht ihm, und Jedem aus dem Volk eine Klage auf das Interesse, und eine arbiträre richterliche Bestimmung zu z). Jetzt ist natürlich nur von Schadensersatz, und allenfalls von einer öffentlichen Strafe die Rede a). Ist aus einem Schiff etwas geworfen, so kann diese Klage *utiliter* gegen den Vorgesetzten desselben angestellt werden b). Der letzte, freilich irrig hieher gerechnete Fall c) ist, 4) wenn aus einem Hause etwas hervorragend gefährlich ausgestellt, aber noch nicht gefallen ist d). Dann hat Jeder

---

W. v. d. Rahmer Sammlung der merkwürd. Entscheidungen B. 2. Nr. 6.

p) L. 1. §. 2. de his qui effud. (9. 3.).

q) L. 31. ad L. Aquil. (9. 2.).

r) L. 3. eod.

s) L. 5. §. 4. h. t. (9. 3.). Darüber, wie man die Regreß-Klage nennen soll, sind uneinig Boehmer ius Dig. L. 9. T. 3. §. 2. Noodt prob. L. 1. c. 10.

t) L. 1. §. 7. L. 5. §. 1. eod.

u) L. 1. §. 10. L. 3. L. 4. eod.

x) L. 1. §. 9. L. 5. §. 1. eod. vergl. mit Voet L. 9. T. 3. §. 1.

y) L. 5. §. 5. eod.

z) L. 5. §. 5. eod. §. 1. I. de obl. quae quasi ex del. (4. 5.).

a) Hellfeld iur. for. §. 711.

b) L. 6. §. 3. D. eod.

c) Löhr Theorie der Culpa. S. 200. A. M. ist Zimmern Syst. der Noxalklagen S. 284—290. 308—314. Noch zwei Fälle hat Höpfner Comm. §. 1085. Allein da sind wahre Delicte.

d) L. 1. §. 3. eod. A. M. ist wegen L. 5. §. 12. eod. Voet l. c. §. 6. Allein die hier unbestimmt

Digitized by Google

aus dem Volk eine *actio in factum de posito et suspenso* gegen die Perſonen, welche, wenn es fiele, durch die vorhin genannte Klage belangt werden könnten, auf Wegnahme, und Entrichtung von 10 aureis [e]). Droht eine nicht hervorragende Sache zu fallen, ſo wird die Klage *utiliter* zugelaſſen [f]). Jetzt tritt die Polizei zu, und die Strafe fällt weg.

§. 567.

III) Andre Arten. 1) Actio noxalis. A) wegen Sklaven.

Außer den bisher genannten Fällen gibt es manche andre, da perſönliche Rechtsverhältniſſe ohne Vertrag und Verbrechen entſtehen, auch nicht ſo behandelt werden, als ob ſie daraus entſtanden wären. Manche dieſer Fälle haben beiläufig angeführt werden müſſen [g]), und es bleiben hier nur noch folgende übrig: 1) die Noxalklagen [h]). Dieſe finden Statt, A) wenn ein Sklav durch eine Handlung, wegen deren er ſelbſt als freier Menſch hätte belangt werden können, einen Schaden (*noxa*, *noxia*) verurſacht hat. Iſt dieß der Fall, ſo kann jeder jetzige Eigenthümer deſſelben [i]) in Anſpruch genommen werden [k]), und zwar dahin, daß er den Schaden erſetze, oder dem Kläger den Sklaven zur Entſchädigung überlaſſe [l]). Jetzt fallen dieſe *actiones noxales* weg, da unſre Dienſtboten ſelbſt auszuklagen ſind [m]).

§. 568.

B) Actio de pauperie, de pastu.

Sehr ähnlich hiermit iſt B) die Verpflichtung des Eigenthümers eines Thieres, den durch daſ-

---

genannte Klage iſt die actio de deiectis. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 730. Note e.

e) L. 5. §. 6. 7. 8. eod.

f) L. 5. §. 11. 12. eod., vergl. mit Cuiac. Obs. L. 22. c. 32. Noodt comm. L. 9. T. 3. in fin.

g) Dahin gehört: a) die Pflicht zur Alimentation §. 635. b) Die Pflicht zur Dotation §. 731. c) Auch gehören dahin die actio institoria, tributoria, exercitoria, de peculio, quod iussu, de in rem verso §. 657—662. 452—459. und die actio ad exhibendum §. 262.

h) S. Zimmern das Syſtem der Römiſchen Noxalklagen. Heidelb. 1818. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 209—213.

i) §. 5. I. h. t. (4. 8.). Ueber den ſchwierigen Fall, wenn mehrere Eigenthümer da ſind, ſ. Ribbentrop zur Lehre v. d. Correal-Obligationen S. 243—258.

k) pr. I. eod. L. 1. pr. L. 31. pr. h. t. (9. 4.) L. 9. de iurisd. (2. 1.) L. 9. §. 1. quod falso tut. auct. (27. 6.).

l) Ob das Letzte gefordert werden darf, iſt ſtreitig. Höpfner Comm. §. 1163. 1164. Dafür iſt Paul Sent. rec. L. 1. T. 15. §. 1. §. 1. I. de offic. iud. (4. 17.) L. 4. §. 3. de noxal. act. (9. 4.). Zimmern a. a. O. S. 158—163.

m) Hellfeld iur. for. §. 713.

Digitized by Google

ſelbe verurſachten Schaden zu vergüten. Man unterſcheide: A) es findet ein Verſehen bei einer ſolchen Beſchädigung Statt. Rührt dieß dann von dem Beſchädigten ſelbſt her, ſo erhält er nichts; rührt es von einem Dritten her, ſo iſt dieſer zuvörderſt in Anſpruch zu nehmen [n]); doch verſteht es ſich, daß, wenn von dieſem nichts zu erhalten iſt, der Eigenthümer ſubſidiariſch in Anſpruch genommen werden kann, wenn der Schaden von der Art iſt, daß er an ſich nach dem Folgenden vergütet werden muß [o]). Trifft endlich den Eigenthümer die Schuld, ſo haftet er unbedingt [p]). Nach einer beſondern Vorſchrift des ädilitiſchen Edicts kann der, welcher ein reißendes Thier an die Straße legt, auf den doppelten, dadurch verurſachten ſchätzbaren Schaden, wenn ein freier Menſch verwundet iſt, auf das Intereſſe, und wenn er getödtet iſt, auf 200 solidos belangt werden [q]). Auch gibt es, wenn Jemand ſein Vieh zum Wegfreſſen gebraucht, eine Klage gegen den Thäter, und zwar eine actio de pastu, oder in factum, je nachdem er ſein Vieh auf fremden Boden hintreibt, oder das Verzehren auf ſeinem Boden geſchehen läßt [r]). Geſchah B) der Schaden ohne Schuld eines Menſchen, ſo findet gegen jeden jetzigen Eigenthümer des Thiers [s]) eine Klage Statt [t]), und zwar auf Entſchädigung, oder auf Abtretung des Thiers [u]), welche letzte, auch noch jetzt [x]), der Beklagte, ſofern er nicht argliſtig leugnete, Eigenthümer zu ſeyn [y]), ſtets freiwillig wählen, und dadurch den Schadenserſatz von ſich abwenden kann [z]). Nicht in allen Fällen iſt jedoch die Klage zuläſſig. Man unterſcheide: a) das Thier ſchadete gegen die Weiſe ſeiner Gat-

---

n) L. 1. §. 5. si quadrup. paup. (9. 1.). Ueberh. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 286.

o) Wernher lect. comm. L. 9. T. 1. §. 5.

p) L. 52. §. 2. ad L. Aquil. (9. 2.). Tauchnitz Zeitſchr. f. Rechtspflege f. Sachſen. Leipz. 1844. B. 4. Nr. 26.

q) L. 42. de aedil. edict. (21. 1.). I. L. Wintgens de animalibus ferocibus, qua vulgo iter fit, non habendis. Trai. ad R. 1730. (Oelrichs Th. Diss. B. V. 1. T. 2.). C. G. Hübner observ. de edicto viario aed. curul. Lips. 1798. c. 3.

r) L. 9. §. 1. ad exhib. (10. 4.) L. 14. §. ult. praescr. verb. (19. 5.) L. 6. C. de L. Aquil. (3. 35.) Glück Pand. 10. B. §. 692. Zimmern a. a. O. S. 105 — 109.

s) pr. I. h. t. (4. 9.).

t) I. M. Martini de indole act. de pauperie et de pastu. Rost. 1791.

u) S. oben §. 567. Note l.

x) Stryk eod. §. 4. 5.

y) L. 1. §. 15. h. t. (9. 1.).

z) pr. I. si quadrupes (4. 9.) L. 6. §. 1. de re iudic. (42. 1.).

Digitized by Google

tung: dann findet unbedingt die *actio de pauperie directa* oder *utilis* Statt, je nachdem das Thier vierfüßig iſt, oder nicht [a]). Schadete es dagegen b) ſeiner Natur gemäß, ſo findet keine Klage wider den Eigenthümer Statt [b]). Uebrigens kann der Grundeigenthümer ſtets fremde lebloſe Sachen, welche ſeinem Boden ſchadeten, zum Zweck des Schadenserſatzes retiniren [c]). Die Lehre von den, allein durch das Deutſche Recht [d]) eingeführten Pfändungen iſt hier zu übergehen.

§. 569.

2) Pflicht zu beerdigen.

Gleichfalls auf keinen obligatoriſchen Handlungen beruht 2) im Ganzen die Verpflichtung, Jemanden beerdigen zu laſſen. Man unterſcheide hier folgende Fälle: A) der Verſtorbene hat Jemandem einen Auftrag dazu ertheilt. Dann iſt dieſer, wenn er nicht die ihm ausgeſetzten Legate verlieren will, dazu gehalten [e]). Beſorgt er die Beerdigung, ſo hat er wegen ſeiner Auslagen die Mandats-Klage gegen die, welche zunächſt und an ſich dazu verpflichtet ſind [f]). Erhielt B) Niemand einen Auftrag, ſo iſt vor allen der Erbe nach der Größe ſeines Antheils dazu verbunden [g]). Nächſt dieſem kommen die Aeltern und der Ehemann, und zwar jene vor dieſem, ſofern er nicht etwas vom Vermögen der Frau gewonnen hat [h]). Man wendet dieß umgekehrt auf die Frau an [i]); auch hält man häufig alle andern Perſonen, welche dem Verſtorbenen Alimente geben mußten, zur Beerdigung deſſelben verbunden [k]). C) Nimmt keine der bisher genannten Perſonen ſich der Beerdigung an, ſo kann ſie, ſelbſt wider deren

---

a) L. 4. eod. Beiträge zur Kunde der Zürcher Rechtspflege. Zürich 1841. B. 1. Nr. 15.

b) L. 52. §. 2. ad L. Aquil. (9. 2.). Meine Verſuche 2. B. Nr. 8. Glück B. 10. §. 692. 695. Zimmern a. a. O. S. 79—118. A. M. I. F. A. Diedemann Obs. ad doctrin. de damno et paupérie. Lips. 1804. cap. 2. Schöman Handb. 1. B. S. 194—202. F. C. Th. Hepp die Zurechnung. Tüb. 1838. §. 12. 13.

c) L. 5. §. 4. L. 9. §. 1. ad exhib. (10. 4.) L. 9. §. 1. 3. L. 7. §. 2. de damn. inf. (39. 2.) L. 8. de incend. (47. 9.). Heiſe u. Cropp juriſt. Abh. 1. B. Nr. 20.

d) L. 39. §. 1. ad L. Aquil. (9. 2.). Cocceii L. 9. T. 1. qu. 2.

e) L. 12. §. 4. L. 14. §. 2. de relig. (11. 7.).

f) L. 14. §. 15. eod.

g) L. 12. §. 4. L. 31. pr. §. 1. eod.

h) L. 16—26. L. 28. eod.

i) Brunnemann ad L. 44. eod. Carpzov P. 2. Const. 25. Dec. 7.

k) Stryk L. 11. T. 7. §. 42.

Verbot [l]), Jeder aus dem Volk besorgen [m]), und dann von jenen seine Auslagen, und zwar, wenn er etwas für Miterben aufwandte, durch die actio familiae herciscundae [n]), sonst aber durch die *actio funeraria* zurückfordern [o]). Diese Klagen setzen aber, so wie die vorhin genannte Mandatsklage, voraus, a) daß die Auslagen nicht in der Absicht zu schenken [p]), oder bloß um den Verstorbenen zu beschimpfen, gemacht wurden [q]); und b) daß sie nicht verschwenderisch, sondern dem Stande des Verstorbenen angemessen waren, selbst wenn dieser das Gegentheil gebot [r]). Hat ein Dritter auf die Ordre dessen, welcher die Beerdigung besorgte, etwas hergegeben, so kann er von der Masse gleichfalls nur für das, was nöthig war, Vergütung fordern; doch steht ihm natürlich gegen den Mandanten unbedingt der Regreß offen [s]). Ist endlich D) Niemand da, welcher die Beerdigung übernehmen muß, oder will, so ist sie auf öffentliche Unkosten zu besorgen [t]).

§. 570.

3) Pollicitationen. Obgleich 3) einseitige Versprechen (Pollicitationen) in der Regel nicht verpflichten [u]), so kann doch ausnahmsweise vom Staat und der Kirche gegen den Pollicitator, wenigstens wenn die Pollicitation mündlich geschah [x]), sofern er sich durch seinen Willen binden kann [y]), und dessen Erben auf Erfüllung der Pollicitation, und Verzugszinsen [z]) geklagt werden, wenn die Pollicitation aus einem bestimmten, schon vorhandenen, oder künftigen Grunde zum Besten des Staats, oder Gott geschah (*votum*), und das künftige Ereigniß, wegen dessen etwas angelobt ward, bei dem Leben des

---

l) L. 14. §. 13. eod.

m) L. 12. §. 2. 3. eod.

n) L. 14. §. 12. eod.

o) S. Grätama opusc. acad. Groening. 1821. nr. 5. Unterscheidungen macht Glück Pand. 11. B. §. 772.

p) L. 14. §. 7. eod.

q) L. 14. §. 10. eod.

r) L. 14. §. 5. 6. eod. L. 5. C. de his quae ut indignis (6. 35.). C. G. Hübner de minuendis funerum sumtibus. Lips. 1795.

s) Abweichend ist Dabelow v. Concurs. 2. Aufl. S. 191. 597.

t) G. H. Brückner de sepultura gratis concedenda Ien. 1708.

u) D. Nettelbladt de pollicitatione inprimis in specie sic dicta. Hal. 1779. Vergl. Kritz Sammlung v. Rechtsfällen B. 2. Nr. 9.

x) L. 5. h. t. (50. 12.). Doch ist über dieß schwierige Gesetz viel Streit. Bucher d. Recht d. Forderungen §. 14. Note 6. Linde Zeitschr. 1. B. Nr. 19.

y) L. 2. §. 1. h. t. (50. 12.).

z) L. 1. pr. L. 2. L. 3. L. 9. eod.

Digitized by Google

Pollicitirenden eingetreten ist [a]). Selbst bei einem Versprechen ohne Grund haftet der Pollicitirende, wenn er mit der Ausführung angefangen, oder den Gegentheil zu Auslagen veranlaßt hat [b]); doch kann in diesem Fall, wenn er verarmt, die Herabsetzung verlangt werden, und zwar von ihm selbst auf $\frac{1}{3}$, von seinen Kindern auf $\frac{1}{10}$, von andern Erben auf $\frac{1}{4}$ seines Vermögens [c]). Oeffentliche Angelobungen für eine That, denen die That folgt, müssen als Vertrag behandelt werden [d]).

§. 571.

4) Lex Rhodia de iactu.

Sehr merkwürdig ist noch 4) die Vorschrift der *lex Rhodia de iactu* [e]), welcher zufolge ein Jeder, welcher auf der See durch Beschädigung seiner Sachen die im Schiff befindlichen Sachen Andrer gerettet hat, eine verhältnißmäßige Entschädigung fordern kann [f]). Nach Römischem Recht kann aus diesem Grunde nur gegen den Vorsteher des Schiffs geklagt werden, damit dieser dem Eigenthümer der beschädigten Sachen von den Eigenthümern der geretteten Entschädigung verschaffe [g]); allein jetzt hält man diesen Umweg nicht mehr nöthig [h]).

§. 572.

Deren Erfordernisse.

Zur Begründung der Klage gehört: A) daß durch Verletzung, Vernichtung, oder Aufgebung der Sachen des Einen, ohne Wiederherstellung derselben [i]), die Sachen der Andern vom Untergange im Wasser, oder einer andern Gefahr befreit sind [k]). B) Daß der Verlierende nicht selbst die Gefahr veranlaßte. War ein Dritter, oder der Führer des Schiffs Schuld daran, so kann zwar gegen beide

---

a) L. 1. §. 1. L. 2. §. 2. L. 3. pr. L. 4. L. 7. L. 11. L. 13. pr. L. 14. eod.

b) L. 1. §. 2—5. L. 3. pr. L. 6. §. 1. L. 8. eod.

c) L. 6. pr. L. 9. L. 14. eod.

d) G. P. v. Bülow Abhandl. Braunschw. 1817. Nr. XI.

e) P. Peck de re nautica; c. not. Vinnii Amst. 1668. ad Tit. P. de lege Rhodia. F. Balduini comm. de lege Rhodia de iactu (Heineccii iurispr. Rom. et Att. T. 1.). Bynkershoek comm. ad L. 9. ad legem Rhod. de iactu (op. T. 1.). Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 510—513.

f) L. 1. h. t. (14. 2.).

g) L. 2. pr. eod. L. 14. pr. de praescr. verb. (19. 5.).

h) Schmidt v. d. Kl. §. 1433. A. M. ist Cocceii L. 14. T. 2. qu. 7.

i) L. 4. §. 1. L. 7. h. t. (14. 2.).

k) L. 2. §. 3. L. 4. pr. et in f. eod.

Digitized by Google

auch auf Entschädigung geklagt werden [l]); allein auch gegen die Eigenthümer der geretteten Sachen ist hier, wenigstens jetzt [m]), der Regreß aus dem Rhodischen Gesetz zulässig [n]). C) Die geretteten Sachen müssen nicht nachher zu Grunde gehen [o]), oder von den Eigenthümern derselben derelinquirt werden [p]).

§. 573.

Deren Zweck. Unter diesen Voraussetzungen kann auf eine verhältnißmäßige Entschädigung, jedoch nur pro rata, gegen die Eigenthümer der geretteten Sachen, welche also für einander nicht zu haften brauchen [q]), geklagt werden [r]). Die Berechnung und Contribution (Haverei) geschieht hier nach folgenden Regeln: zuvörderst sind die Eßwaaren der Passagiere, deren Kleider, und die freien Menschen außer Anschlag zu lassen [s]); doch gestattet man jetzt den Angehörigen eines freien Menschen, oder diesem selbst, wenn er auf Gefahr seines Lebens, oder seiner Gesundheit Sachen rettete, Ansprüche auf Entschädigung [t]). Hierauf müssen, nach Abzug der Fracht [u]), nicht bloß die geretteten Waaren, und das Schiff, sondern auch die verloren gegangenen Sachen [x]) in Anschlag gebracht werden, und zwar diese, in Gemäßheit des gemeinen Rechts [y]), nach dem Einkaufspreise, jene nach dem Werth, für welchen sie verkauft werden können [z]). Ist so die Summe gefunden, so müssen beide Theile sich einen verhältnißmäßigen Abzug gefallen lassen, und der Schaden ist auf alle zu repartiren [a]).

§. 574.

und Ausdehnung. Man wendet diese Grundsätze jetzt oft, aber

---

l) L. 27. §. 24. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 30. §. 2. locati (19. 2.).

m) Freilich nicht, vermöge §. 571. Note g., nach Römischem Recht. Huber L. 14. T. 2. §. 8.

n) L. 1. L. 2. pr. h. t. (14. 2.).

o) L. 2. §. 5. L. 4. §. 1. eod.

p) Müller ad Struv L. 14. T. 2. §. 18.

q) A. M. ist Malblanc princ. §. 502.

r) L. 2. pr. §. 6. h. t. (14. 2.). Cocceii eod. qu. 4. Wernher lect. comm. eod. §. 7. 8.

s) L. 2. §. 2. eod. In Betreff der Kleider machen freilich nur unsre Praktiker, gegen das Gesetz, eine Ausnahme. Lauterbach coll. L. 14. T. 2. §. 7.

t) I. H. Boehmer de discrim. tempest. maritim. (Exerc. T. 3.) cap. 2. §. 28.

u) Wernher l. c. §. 10.

x) L. 2. §. 2. L. 4. §. 2. eod. Voet eod. §. 12.

y) Ueber abweichende Gewohnheiten s. Stryk eod. §. 7. Boehmer l. c. cap. 2. §. 29.

z) L. 2. §. 4. eod.

a) Falsch rechnet Voet eod. §. 15.

Digitized by Google

ohne Grund, analogiſch auf manche andre Fälle an, z. B. auf Kriegsſchäden, und Feuersbrünſte b). Will man hier nicht willkürlich verfahren, ſo darf man nicht über das Princip hinausgehen: wer durch das Verderben ſeiner Sache wirklich einen auszumittelnden Schaden von Andern abgewandt hat, kann inſofern, als er dem Andern nutzte, Entſchädigung verlangen. Der Umſtand allein, daß ihn ein Unglück traf, iſt unleugbar noch nicht hinreichend, die Entſchädigungsklage zu begründen.

§. 575.

5) Condictio sine caussa.

Iſt endlich 5) die Sache einer Perſon auf eine andre eigenthümlich übertragen, und zwar ohne einen anfänglichen, oder ohne einen fortdauernden Rechtsgrund: ſo kann die erſte, wenn ſonſt keine der bisher genannten Condictionen Statt findet, den Empfänger auf Herausgabe des Empfangenen, ſo weit er bereichert iſt, jedoch in der Regel nicht auf Zinſen c) durch die *condictio sine caussa* belangen d). Dem Kläger darf hier aber nicht der Einwand entgegenſtehen, daß er die Sache wiſſentlich aus einem ſolchen Grunde, welcher die Rückforderung ausſchließt, übergeben habe e).

---

b) S. die §. 444. Note i. citirten Schriften, und außer dieſen noch: W. A. Lauterbach de aequitate et extensione legis Rhodiae. Tub. 1671. F. C. Walther (Praes. L. F. Malblanc) Diss. ad L. 2. §. 2. de lege Rhod. de iactu. Tubing. 1801. C. Eichmann der Kriegsſchäden Erſatz nach Grundſätzen des Civilrechts. Altenb. 1813. Archiv für civiliſt. Prax. 8. B. Nr. 5.

c) Ganz dafür iſt die Analogie der condictio indebiti und ob turpem caussam. A. M. iſt Langenn u. Kori Erört. 2. B. Nr. 9.

d) Tit. D. de condict. sine causa (12. 7.). Glück Pand. 13. B. §. 836.

e) S. oben §. 79. Höpfner Comm. §. 955. Note 2., vergl. mit Meinen Verſ. 2. B. 5. Abh. Nr. 1.

Zweiter Theil.

Ueber die Erlöschung der Obligationen.

§. 576.

I) Aufzählung der an andern Orten angeführten Arten.

Die bereits oben (§. 191—209) im Allgemeinen bezeichneten Gründe, wodurch persönliche Rechte und Verbindlichkeiten aufgehoben werden, sind Theils allen gemeinschaftlich (modi tollendi obligationem *communes*), Theils beziehen sie sich nur auf gewisse Arten (m. t. o. *proprii*). Da diese Erlöschungsgründe oft auch aus einem andern Gesichtspunct wichtig sind, so haben manche derselben gelegentlich angeführt werden müssen. Dahin gehören, außer der Befreiung durch ein Testament [f]), Entsagung [g]); Confusion [h]); das Wegfallen einer Bedingung, oder Zeitbestimmung [i]); der Untergang des Objects [k]); die Cession [l]); Vergleiche und Nachlaßverträge [m]); ein absolutorisches schiedsrichterliches Erkenntniß [n]); der Eid [o]) und die Novation [p]). Die übrigen sind an diesem Orte genauer aus einander zu setzen.

§. 577.

1) Zahlung. Ihre Erfordernisse sind,

A) daß sie dem Gläubiger geschehe.

1) Das allgemeinste Tilgungsmittel aller Verbindlichkeiten ist die Zahlung (solutio), d. h. wenn der Schuldner durch Geben oder Thun genau Dasjenige leistet, was er schuldig ist [q]). Zu einer solchen Zahlung gehört nun, A) daß die-

---

f) §. 924.
g) §. 77.
h) §. 83. 522.
i) §. 77. 86—95. 460—466.
k) §. 434. 515—521.
l) §. 83. 460—466.
m) §. 434. 507—514.
n) §. 86—95. 515—521.
o) §. 522.
p) §. 523—526.

q) L. 52. 54. de solut. (46. 3.) L. 47. 176. de V. S. (50. 16.). W. A. Lauterbach D. de solution. Tub. 1659. B. Brissonius de solut. et liberat. Frcf. 1587. auch in dessen op. min. Lugd. Batav. 1747. cum not. Treckellii. J. G. A. Weidner von der Zahlung und Angabe an Zahlungsstatt. Jena 1799. 8.

Digitized by Google

ſelbe dem Gläubiger, oder, falls derſelbe unfähig iſt, ſich von Rechtsverhältniſſen zu befreien, deſſen Vorſtehern geſchehe [r]). Iſt Jemand bei Errichtung eines Geſchäfts als ſolcher mit genannt, dem Zahlung geleiſtet werden könne (*adiectus*), oder hat der Gläubiger einen Andern zur Einhebung der Schuld bevollmächtigt: ſo kann dieſem gleichfalls gezahlt werden [s]), und dem adiecto, ſofern er ſelbſt mit an dem Vertrage Theil nahm, ſelbſt wider Willen des Gläubigers [t]); doch muß derſelbe dem Letzten das Empfangene herausgeben [u]). Iſt die Einhebungsvollmacht des Mandatars widerrufen, ſo wird der zahlende Schuldner frei, wenn ihm der Widerruf unbekannt war [x]), nicht aber, wenn jener ſich mehr, oder etwas Anderes zahlen läßt, als worauf ſeine Vollmacht lautet [y]). Als Bevollmächtigter iſt auch der anzuſehen, dem eine Forderung verpfändet iſt [z]).

§. 578.

Fortſetzung. Iſt die Zahlung auf andre Weiſe einem Dritten geſchehen, ſo wird der Schuldner nicht befreit, ausgenommen wenn es der Gläubiger genehmigt [a]), oder die Zahlung ihm nützlich wird [b]). Deßhalb wird er auch frei, wenn er dem Gläubiger ſeines Gläubigers mit Nutzen zahlt [c]). Ein unumſtößlicher Machtſpruch des Regenten, kraft deſſen an einen Dritten gezahlt iſt, hebt natürlich auch die Verbindlichkeit des Schuldners auf [d]).

---

r) L. 14. §. 7. L. 15. L. 49. L. 68. de solut. (46. 3.) L. 25. C. de adm. tut. (5. 37.) §. 2. I. quib. alien. licet. (2. 8.).

s) L. 10. §. 2. L. 11. de pact. (2. 14.) L. 23. de fideiuss. (46. 1.) L. 180. de R. I. (50. 17.) L. 10. §. 1. L. 12. pr. L. 59. L. 71. pr. de solut. (46. 3.) L. 28. pr. de stip. serv. (45. 3.). Maiansii Disp. T. 1. n. 8. Wichtige Beiträge für die Lehre von adiectis gibt jetzt Gaius III. 100. 110—114. 117. Vergl. auch Archiv für civiliſt. Praxis. 4. B. Nr. 19. Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 132. Fritz Erläut. Hft. 3. S. 384 ff. Brandis im Rhein. Muſ. B. 5. Nr. 11.

t) L. 106. eod.

u) L. 131. §. 1. de V. O. (45. 1.) L. 10. h. t. (46. 3.).

x) L. 12. §. 2. L. 34. §. 3. L. 38. §. 1. L. 51. eod.

y) L. 12. pr. eod. L. 10. C. de procurat. (2. 13.). Müller ad Leyser Obs. 877.

z) L. 18. pr. de pignor. act. (13. 7.) L. 4. C. quae res pignor. obligar. (8. 17.).

a) L. 12. §. 4. L. 13. L. 58. de solut. (46. 3.).

b) L. 15. 61. eod.

c) L. 6. de dol. mal. et met. exc. (44. 4.). Leyser Sp. 523. m. 3., vergl. mit Müller Obs. 878. A. M. iſt Müller im Archiv f. civil. Prax. 15. B. Nr. 12.

d) Weidner a. a. O. §. 20. Schweikart Napoleon u. die Churheſſ. Staatsſchuldner. Königsb. 1833.

Digitized by Google

§. 579.

B) Zahlungsfähigkeit.

Nach der Strenge kann B) nur der bezahlen, dem die Schuld obliegt, und dessen Bevollmächtigter, oder, falls der Schuldner nicht frei über sein Vermögen disponiren darf, der Vorgesetzte desselben e). Indeß ist es erlaubt, daß jeder Dritte, selbst wider Willen des Schuldners, für denselben zahlen kann; doch wird durch das, nicht unvernünftige Verbot des Schuldners dem Dritten jeder Anspruch auf Entschädigung abgeschnitten, wenn er sich nicht die Klagen des Gläubigers abtreten läßt, und in allen Fällen der befreite Schuldner nicht beweist, daß er durch die Zahlung wirklich in seinem Interesse verletzt sei f).

§. 580.

C) Absicht zu zahlen.

Was ferner C) als Zahlung gelten soll, muß in der Absicht, die Schuld zu tilgen, gegeben seyn. Ist dieß nicht der Fall, so erhält der Gläubiger nur die Rechte darauf, welche der Schuldner ihm übertragen wollte g).

§. 581.

D) Leistung des bestimmten Objects.

Die Natur einer Verbindlichkeit erfordert ferner, D) daß gerade derjenige Gegenstand, worauf dieselbe gerichtet ist, geleistet werde. Der Gläubiger kann daher, es sei vom Geben oder Thun die Rede, auf Uebergabe der Sache, und Leistung der Handlung dringen, und der Schuldner darauf verurtheilt werden h), obgleich der

---

e) §. 2. I. quib. alien. lic. vel non (2. 8.). I. N. Hert de solut. pro al. facta. Giess. 1701. (opusc. V. II. T. 3.).

f) L. ult. de negot. gest. (3. 5.) L. 14. §. 13. de religios. (11. 7.) L. 3. C. de hered. vel. act. vend. (4. 39.) L. 40. mandat. (17. 1.) L. ult. C. de negot. gest. (2. 19.). Hert l. c. Sect. 2. §. 7. Pufendorf T. 1. Obs. 150.

g) L. 19. pr. de R. C. (12. 1.) L. 55. de solut. (46. 3.).

h) §. 2. I. de donat. (2. 7.) pr. I. quib. mod. oblig. toll. (3. 29.) L. 176. de V. S. (50. 16.) L. 13. §. 4. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 17. §. 2. L. 44. de manum. test. (40. 4.). Durch diese Unterscheidungen zwischen Klage, Urtheil und Execution werden widerlegt Fachineus contr. L. 2. c. 30. Thomasius D. an promissor facti liberetur praestando id quod interest. Hal. 1721. B. Bardili de faciendi obligat. Tub. 1682. Vergl. noch über die Literatur dieser Controverse Emminghaus ad Cocceii L. 2. T. 14. qu. 42. Glück Pand. 4. B. §. 316. R. Kuessner de quaestione, utrum venditor qui tradere potest teneatur omnimodo ad rem tradendam, quam vendidit, an solvendo id quod interest, obligationi satisfaciat. Regimonti 1841.

Digitized by Google

Gläubiger von dem ungehorsamen Schuldner auch das Interesse fordern kann i). Jedoch finden im ersten Fall keine weiteren, als die gewöhnlichen gerichtlichen Zwangsmittel gegen den Schuldner Statt k).

§. 582.

also in der Regel nicht datio in solutum.

Nur im Nothfall hat der Schuldner die Wohlthat der Angabe an Zahlungsstatt (datio in solutum). Wenn nämlich der Gläubiger eine persönliche Geldforderung hat, und den Schuldner durch sein Andrängen zum Concurs bringen würde, so kann der letzte, nach Beobachtung mancher Nebenpflichten, den Gläubiger durch Herausgabe hinreichender unbeweglicher Sachen abfinden l); wobei aber Kirchenanstalten, als Schuldnerinnen, noch einige Vorrechte haben m).

§. 583.

E) Nicht theilweise.

Ist ein Schuldner in der Lage, daß ihm eine ganze Verbindlichkeit allein obliegt, so muß er E) dieselbe, wenn sie eine einzige Verbindlichkeit ist n), oder, wie eine Waarenschuld, als solche, betrachtet wird o), auf Einmal erfüllen, und darf dem Gläubiger keine theilweise Zahlung aufdringen p). Nur dann muß sich der Gläubiger Stückzahlung (solutio particularis) gefallen lassen, wenn entweder der einbehaltene Theil der Schuld noch streitig q), oder der Schuldner ohne sein Verschen in Vermögensverfall gerathen ist, und dadurch, daß er Alles auf einmal bezahlen müßte, gänzlich zu Grunde gerichtet werden würde r).

---

i) L. 13. §. 1. de re iudic. (42. 1.) L. 1. pr. de act. E. V. (19. 1.) L. 4. C. eod. (4. 49.) L. 17. C. de fide instr. (4. 21.).

k) L. 68. de R. V. (6. 1.) L. 15. de re iud. (42. 1.) L. 3. ne vis fiat ei (43. 4.) L. 34. 35. §. 3. de procurat. (3. 3.) L. 86. de liberal. causs. (40. 12.) L. 2. 7. C. de exec. rei iudic. (7. 53.).

l) Nov. 4. cap. 3. J. R. A. §. 172. S. Stryk de benef. dat. in solutum. Frcf. 1616. (op. T. 1. n. 9.). Cramer Wetzl. Nebenst. P. 114. Leyser Sp. 531. Marezoll in Löhr Magaz. 4. B. S. 230—246.

m) Nov. 120. c. 6.

n) L. ult. quib. mod. pign. solv. (20. 6.).

o) Hellfeld iurispr. for. §. 1928. Zweifel gegen diesen, aus guten Gründen in Praxi angenommenen Satz macht Gesterding Nachforsch. 3. B. S. 410—420.

p) L. 13. §. 8. de act. emt. (19. 1.) L. 9. C. de solut. (8. 43.). C. L. Crell de solut. particulari. Viteb. 1756.

q) L. 21. de R. C. (12. 1.). A. M. ist Gesterding a. a. O.

r) Die Praxis dehnt wenigstens den J. R. A. §. 174. dahin aus.

Digitized by Google

§. 584.

F) Am gehörigen Orte.

Der Schuldner ist F) verpflichtet, am gehörigen Orte zu zahlen [s]). Man unterscheide hierüber: I) Die Leistung besteht in Herausgabe einer unbeweglichen Sache: dann versteht es sich, daß der Ort, wo sie gelegen ist, nur der einzige seyn kann. II) Ist von einer andern Leistung die Rede, so kann der Gläubiger entweder 1) den Verpflichteten durch eine, auf eine bewegliche Species gerichtete Klage belangen: in diesem Fall muß die Sache, nach Gefallen des Klägers, an dem Orte, wo sie liegt, oder wo geklagt wird, ausgeliefert werden, jedoch so, daß die Herbeischaffung der Sache, wenn der Beklagte in gutem Glauben ist, auf Kosten des Klägers geschieht [t]). Ist 2) die Verpflichtung von andrer Art, so ist, A) im Fall über den Zahlungsort besondere Bestimmungen da sind, diesen nachzugehen, und zwar wird, wenn mehrere Orte verbunden genannt sind, die Verbindlichkeit getheilt; sind sie alternativ angegeben, so hat bis zur Klage der Schuldner, von da an aber der Gläubiger die Wahl [u]). Wider Willen des Gläubigers kann der Schuldner an keinem, als dem bestimmten Orte zahlen [x]); doch leidet dieß eine Ausnahme, wenn dieser Ort nicht zugänglich ist [y]), und allenfalls auch, wenn der Gläubiger durch die dem Schuldner vortheilhafte Veränderung durchaus keinen Schaden leidet [z]). Der Gläubiger dagegen kann, wenn er ein Interesse dabei hat, und die Zahlung, es sei durch, oder ohne Nachlässigkeit, am gehörigen Orte nicht erfolgt ist, verlangen, daß ihm der Schuldner an einem andern, als dem bestimmten Orte zahle [a]); nur muß er denselben entschädigen, wenn ihm dieß nachtheilig ist, selbst wenn er sich säumig hat finden lassen [b]);

---

s) I. S. Stryk de loco solutionis. Hal. 1705.

t) L. 38. de iudic. (5. 1.) L. 10 — 12. de R. V. (6. 1.) L. 11. §. 1. ad exhib. (10. 4.) L. 12. §. 1. depos. (16. 3.) L. 47. pr. §. 1. de legat. I. (30.).

u) L. 2. §. 2. 3. 4. de eo quod certo loco (13. 4.) §. 33. I. de action. (4. 6.). Savigny System B. 4. §. 182, Note b.

x) L. 9. eod.

y) Lauterbach D. de solut. §. 34. Idem Diss. de oblatione §. 8.

z) Arg. L. 2. pr. eod. Stryk l. c. cap. 2. §. 21.

a) L. 1. L. 2. pr. eod. §. 33. I. de act. (4. 6.) L. un. C. eod. (3. 18.).

b) L. 2. §. ult. L. 4. §. 1. eod. §. 33. l. cit. Lauterbach coll. L. 13. Tit. 4. §. 9.

Digitized by Google

doch kann der Schuldner, wenn es ihn sehr interessirt, an dem bestimmten Orte zu zahlen, und zwar, wenn er bisher säumig war, gegen Caution, daß er hier zahlen wolle, von den Forderungen des Gläubigers sich befreien [c]). Wenn aber B) nichts ausgemacht ist, so läßt sich, bei dem Abgange besondrer Gesetze, keine mehr natürliche Regel aufstellen, als die: vertragsmäßig entstandene Verbindlichkeiten sind da zu erfüllen, wo der Vertrag bindend ward; die übrigen aber im Zweifel da, wo der Schuldner sich aufhält [d]). Wenn übrigens die Gesetze nach dem Obigen selbst da, wo ein Zahlungsort verabredet ist, eine richterliche Aenderung desselben gestatten, so muß dieß um so mehr auch in diesem Fall gesetzlicher bestimmter Zahlungsorte zugelassen werden.

§. 585.

Fortsetzung. Condictio de eo quod certo loco.

In bonae fidei Geschäften kann, wenn der Schuldner nicht am bestimmten Orte zahlt, durch die Contractsklage in dem ordentlichen Gerichte des Schuldners die Leistung an einem andern Orte verlangt werden [e]). War bei den Römern das Geschäft stricti iuris, oder einem solchen Geschäft gleich, so mußte der Gläubiger nach der Strenge an dem bestimmten Zahlungsorte klagen, und es abwarten, daß der Schuldner sich hier treffen ließ [f]). Der Billigkeit wegen gestattete indeß der Prätor, daß man auch aus solchen Geschäften den Schuldner überall, d. h. in seinem ordentlichen Gerichte [g]), belangen, und auf Zahlung an einem andern Orte, nach den obigen Bestimmungen dringen konnte. In einem solchen Fall pflegt man jetzt die Klage *condictio de eo quod certo loco* zu nennen [h]).

---

c) L. 4. §. 1. eod.

d) Ueber die mancherlei Meinungen s. Leyser Sp. 528. m. 1. Huber L. 46. T. 3. §. 7. Voet eod. Tit. §. 12. Struben 3. B. 42. Bed. Hommel Rhaps. Obs. 140. Müller ad Leyser Obs. 880. Bethmann-Hollweg Vers. über d. Civilproc. S. 43—45. Froben zu §. 654.

e) L. 7. de eo quod certo loc. (13. 4.). Unterholzner Schuldverhältnisse B. 1. §. 171.

f) L. 1. eod.

g) L. 16. §. 1. de const. pecun. (13. 5.) L. 43. de iudic. (5. 1.) vergl. mit L. 19. §. ult. eod. Thomasius ad Huber L. 13. T. 4. §. 1.

h) §. 33. I. de act. (4. 6.) Tit. D. de eo quod cert. loc. (13. 4.) Tit. C. eod. (3. 18.). I. Strauch de condict. de eo quod certo loco. Ien. 1674. Duarenus ad Tit. D. de eo quod certo loco (in oper. Frcf. 1592. p. 924 fgg.). Glück Pand. 13. Bd. §. 845—848. Ueber bes-

Digitized by Google

§. 586.

G) Leistung der gehörigen Qualität.

Zur vollständigen Erfüllung einer Verbindlichkeit gehört ferner, G) daß der Gegenstand derselben in der gehörigen Qualität geleistet werde i). Worin diese bestehe, muß in einzelnen Fällen durch Beurtheilung ausgemittelt werden, und läßt sich nicht durch Regeln bestimmen. Nur in Ansehung der Bezahlung einer Geldschuld bedarf es einiger Erörterungen k), so wie in Betreff der Frage: wie nach Verschiedenheit der Orte die Qualität und Quantität zu bestimmen ist?

§. 587.

Ueber Münzsorten insbesondere.

Man muß bei jeder Münze die Art (Sorte), und den Gehalt oder Werth derselben unterscheiden, und in Ansehung des Werths den inneren von dem äußeren. Jener liegt Theils in der Schwere (Schroot), Theils in der Art des Metalls (Korn); dieser hingegen hängt ab Theils von der Summe, welche man in andern Münzsorten für sie bezahlt (Cours), Theils von der Menge der Sachen, welche man für sie erhalten kann (der von Manchen sogenannte außerordentliche Courspreis).

§. 588.

Fortsetzung.

Was die Gesetze als wirklich annehmen, das muß der Unterthan als wirklich betrachten. Wenn also durch Gesetze eine Münze für ganz ungültig erklärt (widerrufen) wird, so darf ein Unterthan seinem Mitunterthanen keine

---

sere Benennung der Klage mit Rücksicht auf L. 1. in fine L. 5. 7. h. t. (13. 4.) s. Gans Obligationenrecht S. 70—75.

i) L. 72. §. 5. de solut. (46. 3.).

k) S. überh. I. T. Seger de mutat. monet. valor. Lips. 1763. (in opusc.). Bynkershoek Obs. L. 1. c. 9. Averanii interpr. L. 3. c. 10—12. Leyser med. Sp. 529. (Guden) Betracht. über das Recht bei Bezahl. in veränderten Münzen. Braunschw. 1765. J. L. Schmidt Abh. v. den Münzsorten. 2. Aufl. Jen. 1782. 4. und dazu: dessen rechtl. Entsch. zur Erläut. der Abh. v. den Münzsorten. Jen. 1789. 4. J. G. Dietze Vers. einer Beantw. d. Frage: wie eine Geldschuld abzutragen ꝛc. Frankf. 1791. G. Hufeland primae lineae iuris circa pecuniam privati. Partic. prima. Ien. 1803. Dessen Gutachten über die Entscheidung der durch die Herabsetzung der Bankzettel in Tyrol entstandenen Streitigkeiten. 1807. Glück Pand. 12. B. S. 63—92. C. F. Fels (praes. E. Schrader) quid debito pecuniario contracto, praesertim mutationibus circa pecuniam factis, solvendum sit? Tubing. 1814. W. W. Pfeiffer practische Ausführungen 1. B. Nr. 7.

Digitized by Google

Zahlung damit leisten l). Aus gleichen Gründen müssen Unterthanen unter sich den durch wirkliche gesetzliche Gebote erhöhten, oder verringerten, oder (wie bei Assignaten) geschaffenen Werth gelten lassen, und keiner darf einseitig dem Andern den wahren Werth in Rechnung bringen.

§. 589.

Fortsetzung. In Betreff der Art, wie eine Geldschuld zu zahlen ist, muß man, bei dem Abgange allgemeiner gesetzlicher Vorschriften, nach der Natur der Sache folgende Regeln annehmen: 1) Liegt es bloß in der Verbindlichkeit, daß eine gewisse Summe bezahlt werde, so kann der Schuldner in beliebigen Sorten, nach dem usuellen, oder gesetzlichen Cours derselben, Zahlung leisten; nur dürfen die Sorten nicht widerrufen seyn. 2) Ist bestimmt, daß in gewissen Sorten nach Stückzahl die Schuld abgetragen werde, so bleibt es dabei, und der veränderte Werth kommt, sogar im Zweifel dann, wenn die Münze als solche abgesetzt ist, nicht in Betracht; doch kann in andern Sorten gezahlt werden, wenn die schuldigen gar nicht, oder nicht ohne große Kosten zu erhalten sind m). 3) Ist beides, sowohl die Summe, als die Sorte bestimmt, so müssen so viel Stücke der Sorte gegeben werden, bis die Summe voll ist. Bei Wiederbezahlung einer Summe in bestimmten Sorten kann dann, je nachdem der innere Werth vermindert, oder erhöht ist, der Fall eintreten, daß an Stückzahl mehr oder weniger, als der Schuldner empfing, zurückgegeben werden muß, welches man Berechnung des Agio nennt n). 4) Muß der Schuldner, wie dieß beim Darlehn der Fall ist o), das Empfangene bloß nach dem innern Werth zurückgeben, den es zur Zeit des Empfangs hatte, so darf er in beliebigen Sorten zahlen, sofern die hieraus entstehenden Beschwerden dem Gläubiger keinen Nachtheil bringen p), wohin die Vorschrift gehört, daß der, welcher ein Capital zu zahlen hat, nicht mehr als 25 Gulden kleine Sorten zur Zah-

---

l) L. 24. §. 1. de pignor. act. (13. 7.).

m) L. 71. §. 3. de leg. 1. (30.) L. 14. §. 2. de leg. III. (32.).

n) I. G. Estor de permisso et vetit. collybo, quem Agio vocant. Marb. 1785.

o) L. 3. de R. C. (12. 1.).

p) L. 99. de solut. (46. 3.).

lung bringen dürfe q). Dagegen aber müssen die Sorten nach ihrem innern Werth gegeben und angenommen werden. Ist dieser verringert (z. B. durch Abnutzen), so müssen mehr Stücke gezahlt werden; ist er vermehrt, so braucht der Schuldner nicht so viele zu geben r). Zu der Verringerung und Erhöhung gehört auch hier unter Unterthanen, nach dem Obigen, jede gesetzliche Minderung und Mehrung des Werths; doch ist die häufig inconsequente Billigkeitsliebe der Praxis nicht hiermit einverstanden s).

§. 590.

Ortsverschiedenheiten im Maaß.

Was den Werth und die Quantität nach Verschiedenheit der Orte betrifft, so ist entweder etwas darüber ausgemacht, oder nicht. In jenem Fall bleibt es dabei; im letzten Fall hingegen muß bei Bestimmung des vom Schuldner zu leistenden Werthes, und des Maaßes, auf den Ort gesehen werden, wo die Zahlung zu leisten ist; doch kann, wenn nichts namentlich über den Zahlungsort ausgemacht ist, und wenn es zur Klage kommt, der Gläubiger auch den Werth fordern, welchen die Sache am Orte der erhobenen Klage hat t).

§. 591.

H) Vollständige Erfüllung.

Eine Verbindlichkeit muß endlich H) ganz erfüllt werden. Die theilweise, selbst beinahe vollständige Erfüllung einer Verbindlichkeit wird in ihren Folgen juristisch der gänzlichen Nichterfüllung gleichgesetzt u). Hat indeß der Richter die Erfüllung einer Verbindlichkeit unter Androhung einer Strafe befohlen, so fällt die letzte weg, wenn der größte Theil der Verbindlichkeit erfüllt ist x); auch gibt es gewisse Fälle, da dem Schuldner, wenn er sich

---

q) R. A. v. 1576. §. 76. die Summe ist nach jetzigem Münzfuß 58⅔ Fl. Fels l. c. p. 65. 87. 91. 92.

r) L. 1. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 94. §. 1. de solutt. (46. 3.) L. 1. C. de vet. numism. potest. (11. 10.) cap. 26. X. de censib. (3. 39.). Wangerow Leitfaden §. 570.

s) Hofacker T. 3. §. 1871. Vergl. Fritz Erläut. Heft 3. S. 12 — 20.

t) L. 22. de R. C. (12. 1.) L. ult. de cond. tritic. (13. 3.) L. 3. §. 3. 4. de act. E. V. (19. 1.) L. 3. de reb. auct. iudic. (42. 5.) L. 21. de O. et A. (44. 7.). Voet Comm. L. 13. T. 3. §. 4. L. 46. T. 3. §. 8.

u) L. 47. de act. E. V. (19. 1. L. 5. §. 3. 4. L. 85. §. 6. de V. O. (43. 1.).

x) Cap. 9. X. de poen. (5. 37.).

Digitized by Google

nicht durch seine Geschicklichkeit ernähren kann y), bis dahin, daß er vermögend wird, so viel, als zu seiner Ernährung nöthig ist, gelassen werden muß (condemnatio in id quod facere potest). Von dem, welchem dieses Vorrecht zusteht, sagt man jetzt, er habe die Wohlthat der Competenz (benef. competentiae) oder das *privilegium deductionis* z).

§. 592.

Ausnahme bei dem b. competentiae.

Auf Gestattung der Competenz kann entweder der Schuldner selbst dringen (b. c. ex proprio iure), oder ein Dritter (b. c. ex persona tertii). Für den letzten Fall muß man die Regel annehmen: Jeder, welcher dem Schuldner etwas gegeben hat, damit er sich davon unterhalte, kann, wenn er ein Interesse dabei hat, verlangen, daß der Gläubiger demselben den nöthigen Unterhalt lasse, aus welchem Grunde man aber weder überhaupt Regenten und Prinzen, noch auch Städten jene Wohlthat geben kann a). Für den ersten hingegen gilt natürlich der Grundsatz: Niemandem steht die Competenz zu, welcher nicht besondere gesetzliche Privilegien, oder was denselben gleich ist b), darüber hat. Zu diesen privilegirten Personen gehören: 1) Alle, welche vormals ihr gesammtes Vermögen ihren Gläubigern abgetreten haben, sowohl im Verhältniß zu diesen, als zu ihren neuen Gläubigern c), welche ersten aber auf keinen

y) Coler Dec. c. 3. n. 125. Manz patrocin. debitor. Dec. 3. qu. 7. n. 128. Carpzov P. 1. c. 32. Def. 16. n. 5.

z) Den obigen Begriff des beneficii comp. rechtfertigen L. 173. pr. de R. I. (50. 17.) L. 4. pr. L. 7. de cess. bon. (42. 3.) L. un. §. 7. C. de rei ux. action. (5. 13.). Meine civil. Abh. S. 346—349. A. M. ist Schöman Handb. 2. B. S. 63—74. Vergl. überh. Wernher Obs. P. 7. Obs. 85. Hellfeld de benefic. comp. ex proprio aeque ac tert. iure competent. (in opusc. Nr. 25.). A. Hoch über die von der Güterabtretung ausgenommenen Gegenstände. Rothenburg 1821. Francke im Archiv für civ. Prax. B. 23. Nr. 14.

a) Manche treiben es mit dem b. c. ex persona tertii in's Uebertriebene, und so leugnen es auch Manche ganz. Vergl. Manz patrocin. debitor. qu. 4. n. 137. Mevius discuss. levam. debit. c. 4. Sect. 7. n. 37. Hellfeld l. c. §. 15 fgg. mit Dabelow v. Concurs. 2. Aufl. S. 508. 515. C. Horn de b. c. civitatt. non competente. Viteb. 1706. Wening Civilr. 3. B. §. 23. Mühlenbruch Pand. B. 1. §. 154. Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 877 ff. Puchta Pand. §. 245.

b) L. 49. de pact. (2. 14.) L. 26. de re iudic. (42. 1.). Savigny Zeitschr. 4. B. S. 415.

c) L. 4. 6. 7. de cess. bonor. (42. 3.). Lauterbach coll. L. 42. T. 1. §. 38. Meine civil. Abh. S. 350—358. A. M. sind Viele

Fall in Concurrenz mit neuen Gläubigern den letzten nachstehen müssen [d]); 2) Eltern und Kinder gegenseitig [e]); 3) Geschwister [f]), und die denselben gleichgesetzten, in einer allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Gesellschafter, nicht die besonderen [g]); 4) Ehegatten [h]), so wie 5) der Patron gegen den Freigelassenen [i]); ferner 6) der Schenker, welcher aus der Schenkung belangt wird [k]); 7) der Schwiegervater, insofern der Schwiegersohn in stehender Ehe gegen ihn klagt. Nach getrennter Ehe hat er wegen der Brautgabe nur dann diese Wohlthat, wenn ihm keine Arglist erwiesen wird [l]); 8) wahre, im Dienst des Staats befindliche Soldaten [m]), und überhaupt der Haussohn, welcher auf sein militärisches Sondergut ausgeklagt wird [n]), aus welchem Vorrechte der Soldaten Viele, aber ohne Grund [o]), auf Geistliche [p]), Doctoren des Rechts [q]), oder gar auf die Doctoren aller Facultäten und auf Advocaten einen Schluß gemacht haben [r]); 9) der aus der väterlichen Gewalt entlassene Sohn, welcher wegen

---

mit Albericus ad Cod. L. 7. T. 72. c. 3. Cuiac. parat. et comm. ad C. ibid. (opp. T. 5. p. 517. T. 9. p. 1150.). Bangerow Leitfaden §. 174.

d) Meine civil. Abh. a. a. O. A. M. ist Ulmann de locatione creditorum in iterata eiusdem debitoris cessione. Ien. 1804. Vergl. Fritz Erläut. Heft 3. S. 120 ff. Zeitschr. für Rechtspflege. Leipz. 1839. B. 2. Nr. 26.

e) L. 16. 30. de re iudicata (42. 1.). Das: gegenseitig leugnen Manche. Wening Civ. R. 3. B. §. 24. Puchta Pand. §. 221.

f) L. 63. pr. pro socio (17. 2.). Meine Theor. d. log. Ausl. §. 16.

g) Denn darüber widersprechen sich L. 63. pr. cit. und L. 16. citat. — Mancherlei Vereinigungsversuche findet man freilich bei Cocceii L. 17. T. 2. qu. 15. Voet eod. Tit. §. 20. Boehmer ius D. ibid. §. 24. Dabelow S. 161. 162. Schöman Handb. 2. B. S. 71 —74. 363. 364. Archiv für civil. Prax. 2. B. Nr. 21. 22. 33. Marezoll in s. Zeitschr. B. 14. Nr. 9. Fritz Erläut. Heft 3. S. 118 ff.

h) L. 20. de re iudic. (42. 1.) L. 35. de neg. gest. (3. 5.) L. 28. sol. matr. (24. 3.). Glück Pand. 27. B. S. 351—373.

i) L. 17. de re iudic. (42. 1.).

k) L. 19. §. 1. L. 30. L. 41. §. 2. eod.

l) L. 21. 22. eod., vergl. mit L. 84. de iure dot. (23. 3.) L. 17. 32. solut. matr. (24. 3.). Glück Pand. 25. B. S. 187—192. Tigerström Dotalr. 2. B. S. 182 —199. Etwas abweichend ist Voet L. 23. T. 3. §. 8.

m) L. 18. eod. Dabelow S. 506. 507. A. M. ist Hellfeld l. c. §. 12.

n) L. 7. de castr. pecul. (49. 17.) L. 4. C. de exc. rei iudic. (7. 53.). A. M. Fritz Erläut. 3. Heft. S. 117.

o) Zufolge §. 51. Horn l. c. §. 14. Bangerow Leitfaden §. 174.

p) Stryk U. M. L. 42. T. 3. §. ult.

q) Berlich P. 1. Concl. 80. n. 53.

r) A. Kaestner de b. c. advocatis competente. Lips. 1736.

Digitized by Google

der unter der Gewalt von ihm contrahirten Schulden belangt wird [s]), und zwar nicht lange nach aufgehobener väterlicher Gewalt [t]), insofern er nämlich nichts, oder nur einen kleinen Theil, d. h. einen der Größe der Schuld nicht angemessenen Theil, von der väterlichen Erbschaft erhalten hat [u]); endlich 10) wenn nach getrennter Ehe die Brautgabe zurückgefordert wird, der deßhalb belangte Mann, dessen Vater und Kinder [x]). Aus falschem Erbarmen setzen Manche [y]) noch alle im Kriege ruinirten Bürger hieher.

§. 593.

Fortsetzung. Die Wohlthat der Competenz fällt aber wieder in den genannten Fällen weg, 1) wenn Jemand derselben entsagt, welches jedoch dem Ehemann, aber nur diesem, verboten ist [z]); doch ist die gänzliche Cession dieses Vorrechts unerlaubt [a]), weil dasselbe, wenn es auch gegen die Erben geltend gemacht werden kann [b]), nicht auf die Erben activ übergeht [c]), und selbst den Bürgen nicht nutzt [d]); 2) wenn er wegen einer Arglist belangt wird, und diese gegen ihn angeführt werden kann [e]); 3) wenn er schon gezahlt hat; denn sie kann in der Regel nur durch Einreden, wiewohl bis zur Execution [f]), geltend gemacht werden [g]); 4) nach der freilich nicht gehörig begründeten Meinung Vieler, wenn der Gläubiger selbst der Alimente bedarf [h]). Uebrigens hat der Schenker [i]) das Vor-

---

[s]) L. 2. pr. §. 1. L. 4. pr. quod cum eo (14. 5.).

[t]) L. 4. §. 4. eod. Voet eod. Tit. §. 4.

[u]) L. 2. pr. L. 4. pr. eod. Schilter Ex. 27. §. 57.

[x]) L. 12. L. 13. L. 15. §. ult. L. 16. L. 18. pr. L. 28. sol. matr. (24. 3.) L. un. §. 7. C. de rei ux. act. (5. 13.). Lauterbach coll. L. 24. T. 3. §. 13.

[y]) Manz patrocin. debitor. Dec. 3. qu. 2. Allein s. Horn l. c. §. 15.

[z]) L. 14. §. 1. sol. matrim. (24. 3.). Hellfeld l. c. §. 8., vergl. mit Dabelow S. 164. Viele verwerfen ganz die Entsagung. I. P. Surdus tr. de alimentis Tit. 8. privil. 56. n. 53 fgg.

[a]) Ueber die verschiedenen Ideen: G. A. Joachim de cessione benef. comp. Lips. 1733. §. 10 fgg.

[b]) L. 27. solut. matr. (24. 3.). Horn l. c. §. 18. A. M. ist Tigerström Dotalr. 2. B. S. 184.

[c]) L. 12. 13. eod. L. 24. §. 1. L. 25. de re iudic. (42. 1.).

[d]) L. 24. pr. eod. L. 7. pr. de except. (44. 1.). Horn l. c. §. 17.

[e]) L. 22. §. 1. de re iudic. (42. 1.).

[f]) Horn l. c. §. 22. Carpzov P. 1. c. 32. def. 15.

[g]) L. 17. §. 1. sol. matr. (24. 3.) L. 7. pr. de except. (44. 1.). Ein anderes ist der Fall, wenn er eine cessio bonorum vorgenommen hat. L. 3. 5. de cess. bonor. (42. 3.). Hellfeld l. c. §. 27. Dabelow S. 168. 169.

[h]) Vergl. Horn l. c. §. 19.

[i]) auch der Hausſohn nach L. 3. quod cum eo (14. 5.). Rudorff

recht, daß er, wenn er sich auf die Competenz beruft, vorher alle seine aus andern Gründen entsprungenen Schulden abrechnen darf [k]), so wie Jeder, welcher seine Zahlungspflicht auf sein Können stellte [l]). Auch versteht es sich, daß das Maaß der Alimente allein nach dem Stande und Bedürfniß des Schuldners zu bestimmen ist [m]).

§. 591.

Ueber Zahlung im Fall mehrerer Schulden.

Zahlt Jemand, welcher mehrere Posten schuldig ist, so entsteht die Frage: auf welchen die Zahlung abzurechnen ist [n])? Man unterscheide, I) der Schuldner (und was diesem gleich ist: ein Stellvertreter desselben, z. B. der Vormund, oder ein Concursgericht) bezahlt den Gläubiger. Alsdann hat entweder 1) der Zahlende erklärt, worauf er bezahlt haben wolle: so bleibt es dabei [o]), 2) oder nicht. Im letzten Fall kann der Empfänger, wenn er sich a) sofort erklärt, das Empfangene bei gleichen Umständen abrechnen, auf welche Forderung er will; ist aber die eine dem Schuldner lästiger als die andre, so muß er jene zuerst tilgen [p]). Erklärt er sich aber b) nicht sofort beim Empfange, so hat er keine weitere Wahl, und muß die Abrechnung machen, zuerst auf die Zinsen; dann auf fällige Capitale; sodann vorzugsweise auf das, was der Schuldner für sich selbst zu zahlen hat; nächstdem auf die ältere Schuld; und endlich auf die, welche den Schuldner sonst am meisten belastet [q]). Ist Alles gleich, so erlischt von jeder Forderung ein verhältnißmäßiger Theil [r]). II) Macht sich der Gläubiger

---

das gemeine Civilrecht. Berlin 1843. §. 232. Anm. 2.

k) L. 19. §. 1. de re iudic. (42. 1.). Christiansen Institutionen S. 469.

l) L. 125. de V. S. (50. 16.).

m) Carpzov P. 1. C. 32. Def. 16.

n) Vergl. überh. Averan int. L. 5. c. 32. Wiesand opusc. Sp. VII. n. 1. Pufendorf T. 2. Obs. 175. Hommel rhaps. Obs. 539. Müller ad Leyser Obs. 879. Hagemann und Bülow pract. Rechtserört. 1. B. Nr. 71. C. T. Gmelin de graviori caussa in quam a debitore ex pluribus caussis solutio facta esse praesumatur. Tub. 1801. G. L. Funke Beitr. S. 190—211. Buchholtz jurist. Abh. Nr. 28. Bangerow Leitfaden §. 589.

o) L. 1. de solut. (46. 3.).

p) L. 1. L. 3. L. 89. §. 2. eod.

q) L. 1. L. 3. §. 1. L. 4. L. 5. pr. L. 7. L. 97. eod. L. 1. C. eod. (8. 43.). Buchholtz a. a. O. S. 354—357.

r) L. 8. D. eod.

Digitized by Google

(durch Veräußerung des Pfandes) selbst bezahlt: so kann er sich nach Belieben die Forderung bezahlen, welche er will [s]).

§. 595.

Beweis der Zahlung.

Die Zahlung wird übrigens nicht vermuthet, sondern muß bewiesen werden. Dieß kann geschehen durch Quittungen, oder auf andre gewöhnliche Art [t]); doch beweisen die letzten, wenn sie nicht öffentliche sind, erst nach 30 Tagen [u]). Bei jährlichen Abgaben an den Staat entspringt aus den ununterbrochenen Quittungen über die 3 Jahre geschehene Zahlung eine einstweilen voll beweisende rechtliche Vermuthung, daß alles Vorhergehende entrichtet sei [x]); welches man auf alle Quittungen, und sogar nach einem verjüngten Maaßstabe auf monatliche, vierteljährige Gefälle u. s. w. auszudehnen pflegt [y]). Eine eben solche Vermuthung entspringt aus der Corruption der wesentlichen Theile des Schuldscheins [z]), so wie daraus, wenn der Schuldschein sich im Besitz des Schuldners befindet [a]).

§. 596.

Deposition der Schuld.

Der Schuldner ist berechtigt, zu verlangen, daß der Gläubiger die ihm nach den bisher entwickelten Grundsätzen gehörig angebotene Zahlung annehme. Weigert er sich dessen, so kann der Schuldner durch gerichtliche Niederlegung der Sache, nach vorgängiger Versiegelung

---

s) L. 101. §. 1. eod. Einige Einschränkungen in Betreff der Pfandgläubiger enthalten L. 5. §. 2. L. 48. L. 96. §. 3. de solut. (46. 3.).

t) Die Gesetze sind hier freilich strenger L. 18. C. de testib. (4. 20.) Nov. 90. c. 2., wobei, gegen die Praxis, bleiben will Linde Zeitschr. 1. B. Nr. 10. Ob der Gläubiger eine Quittung geben muß? S. Archiv für civilist. Praxis. 4. B. Nr. 4. Vergl. noch C. Schumm die Amortisation verlorner Schuldurkunden. Heidelb. 1830.

u) L. 14. §. 2. C. de non num. pec. (4. 30.). Vergl. Elvers neue Themis. Götting. 1838. B. 1. Nr. 4.

x) L. 3. C. de apoch. public. (10. 22.).

y) Mascard de prob. concl. 1327. Menoch de praes. L. 3. pr. 139. Faber in C. L. 8. T. 30. D. 32. Carpzov P. 2. C. 1. D. 7. 8. Leyser Sp. 530. Dawider ist: Archiv für civilist. Praxis. 4. B. Nr. 3. Gesterding Nachforsch. 3. B. S. 439—447.

z) L. 24. de probat. (22. 3.).

a) L. 2. §. 1. de pact. (2. 14.) L. 84. §. 7. de legat. I. (30.) L. 14. 15. C. de solut. (8. 43.). W. A. Lauterbach de tacito pacto remissorio ex redditione chirogr. praesumto. Tub. 1667. (Diss. T. 1. n. 20.). Vermehren in Linde Zeitschr. B. 11. Nr. 7. Zeitschr. für Rechtspflege B. 3. Leipz. 1839. Nr. 7. 25.

Digitized by Google

derselben, wenn sie dazu geartet ist, sich gänzlich von seiner Verbindlichkeit befreien, und wenn die Sache unbeweglich ist, durch bloßes Verlassen derselben [b]). Die Deposition muß bei dem competenten Richter des Gläubigers, oder dem Richter des zur Zahlung verabredeten Orts geschehen [c]); auch ist es, zwar nicht nach den Gesetzen, aber wegen der schwankenden Praxis, räthlich, den Gläubiger zur Deposition vorladen zu lassen [d]). Der letzte, dessen Recht gegen den Schuldner sofort nebst allen Anhängen durch die Deposition aufgehoben wird [e]), ohne daß er jedoch durch die Deposition an sich das Eigenthum der deponirten Sache erwirbt [f]), kann dann die Sache abfordern, wo sie liegt [g]); doch ist dem Schuldner die Rückforderung bis dahin nicht zu versagen, wenn er seine Schuld wieder herstellen will, wodurch aber die Schuld Andrer, welche nebenbei durch die Deposition erlosch, nicht wieder auflebt [h]).

§. 597.

2) mutuus dissensus.

2) Ist ein Vertrag durch die bloß einfache Einwilligung geschlossen, so kann er, bevor er von einer Seite, oder von beiden Seiten erfüllt ist, durch eine gleiche Einwilligung beider Theile *(mutuo dissensu)* so aufgehoben werden, daß man ihn als gar nicht vorhanden ansieht [i]). Ist aber bereits die Erfüllung angefangen, oder vollendet, so werden die Wirkungen des alten Geschäfts nur insofern aufgehoben, als ein neues Geschäft geschlossen ist, und dann sind zwei Geschäfte da [k]). Bei den Römern mußte im letzten Fall das zweite Geschäft, um jene Wirkung zu ha-

---

b) L. 1. §. 36. L. 5. §. ult. depos. (16. 3.) L. 6. 9. 19. C. de usur. (4. 32.) L. 9. C. de solut. (8. 43.) Nov. 91. c. 2. Lauterbach D. de deposito iuris. Tub. 1660. (Diss. VII. n. 63.). Noodt de foen. et usur. L. 3. c. 15. Ganz abweichende Ideen s. im Archiv für civilist. Praxis. 3. B. Nr. 9. S. dagegen das angef. Archiv 5. B. S. 332—337.

c) L. 19. cit. Pütter Rechtsf. 1. B. 4. Thl. S. 973 fgg.

d) Lauterbach l. c. §. 17. Glück Pand. 4. B. §. 330. Not. 75.

e) L. 9. C. de solut. (8. 43.). Lauterbach l. c. §. 23. 25. 27.

f) Lauterbach l. c. §. 29. Spangenberg in Linde Zeitschr. B. 1. Nr. 6.

g) L. 19. C. de usur. (4. 32.).

h) L. ult. de pact. (2. 14.). Voet Lib. 46. T. 3. §. 29. Vergl. auch Lauterbach §. 31.

i) L. 3. L. 5. §. 1. de rescind. vend. (18. 5.) L. 7. §. 6. L. 58. de pact. (2. 14.) L. 72. de contr. emt. (18. 1.) L. 80. L. 95. §. 12. de solut. (46. 3.). Glück Pand. 17. B. §. 1027.

k) Höpfner Comm. §. 1000.

Digitized by Google

ben, ein bestätigter Vertrag seyn, wenn es einen bestätigten Vertrag aufheben sollte [l]). Allein jetzt ist ein einfacher Vertrag dazu hinreichend [m]).

§. 598.

3) Acceptilation. 3) Verbindlichkeiten, welche durch einen Formular-Contract entstanden sind, können nur durch Acceptilation, d. h. einen entgegengesetzt geschlossenen, befreienden Formular-Contract aufgehoben werden [n]). Will man Verbindlichkeiten, welche auf andre Art entstanden, dadurch aufheben, so muß man sie erst durch Stipulation und privative Novation (§. 525.) zu Formular-Verbindlichkeiten umschaffen, und dann die Stipulation durch Acceptilation aufheben. Um auf Einmal alle vorhandenen Verbindlichkeiten einer Person zum Zweck der Acceptilation in eine Formular-Verbindlichkeit zu verwandeln, erfand Aquilius eine besondere Formel, welche man *stipulatio Aquiliana* nennt [o]). Mit den Formular-Contracten fällt dieß Alles bei uns weg.

§. 599.

4) Der Tod. 4) Durch den Tod erlöschen in der Regel Verbindlichkeiten nicht [p]); doch finden folgende Ausnahmen Statt: A) wenn dabei auf die besondern Fähigkeiten des Verpflichteten gerechnet ist. Daher erlischt auch das Compromiß (§. 515.) durch den Tod des Schiedsrichters, selbst Eines von mehreren [q]), Falls nicht die mehreren als Collegium sollten gewählt seyn [r]). B) In gewissem Betracht, wenn die Verbindlichkeit aus einem Verbrechen entsprang [s]). Ferner C) erlöschen dadurch das Mandat, und zwar sowohl durch den Tod des Mandans, als des Mandatars; doch ist, wenn der erste stirbt, das Mandat wenigstens dann nicht als erloschen anzusehen,

---

l) L. 58. de pact. (2. 14.) L. 2. C. quando lic. ab emt. disc. (4. 45.). Pufendorf T. 1. Obs. 41.

m) Weber in d. Not. zu Höpfner §. 1000. Note 3.

n) Gaii inst. L. 3. §. 169—172. Tit. D. de acceptilatione (46. 4.). Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 7 ff.

o) §. 1. 2. I. quib. mod. toll. obl. (3. 30.). Hugo civ. Mag. 2. B. Nr. 19. Haubold progr. ad indicenda solennia inauguralia Haeneli. Lips. 1817.

p) §. ult. I. de locat. (3. 24.) L. 19. §. 8. eod. (19. 2.) L. 10. C. eod. (4. 65.)

q) L. 32. §. 3. de recept. (4. 8.) cap. 42. X. de offic. et potest. iud. deleg. (1. 29.).

r) Lauterbach coll. L. 4. T. 8. §. 41. Die Gründe s. oben §. 113.

s) S. oben §. 71.

wenn es seiner Natur nach erst nach dem Tode des Principals erfüllt werden kann [t]), oder dieser das Mandat mit auf seine Erben richtete [u]). In Ansehung der Frage: von welchem Augenblick der Tod des Mandans das Mandat aufhebt? gilt aber das, was gleich (§. 600.) über den Widerruf des Mandats zu sagen ist. D) Die Societät, selbst wenn sie auf die Erben gerichtet ist, und nur ein einziger Gesellschafter stirbt, ohne daß jedoch die Erben von Entschädigungsforderungen, welche gegen ihren Erblasser zulässig waren [x]), und von der Verpflichtung, angefangene Geschäfte zu vollenden [y]), befreit sind. Indeß kann verabredet werden, daß die Gesellschaft, wenn der Eine sterbe, für die Andern fortdauern solle [z]). Nur bei einer Zollpachtung wird die Societät vererbt [a]), und eben so jetzt häufig eine auf bestimmte Zeit eingegangene Kauf-Gesellschaft [b]). Ferner E) erlischt das Compromiß (§. 515.) durch den Tod eines der Compromittenten [c]), sofern der mehrere betreffende Gegenstand nicht von selbst getheilt, oder das Compromiß auf die Erben gerichtet ist; nur muß es auf die Erben aller gerichtet seyn [d]). Endlich F) erlischt das Precarium durch den Tod des Empfängers [e]), nicht aber durch den Tod des Concedenten [f]), wenn nicht zugleich ein andrer Erlöschungsgrund eintritt [g]).

§. 600.

5) Einseitiges Aufrufen.
A) Nach Willkür.

5) Durch einseitiges Aufrufen kann ohne Vertrag in der Regel kein persönliches Rechtsverhältniß aufgehoben werden [h]); doch gibt es gewisse Fälle, da A) das Zurücktreten selbst ohne

---

t) L. 12. §. 17. L. 27. §. 3. L. 57. Mandat. (17. 1.) L. 18. §. 2. de mort. causs. don. (39. 6.). H. de Cocceii de mandato ad heredes transeunte. Erf. 1718. (Exerc. T. 3.). Zweifelhaft in Betreff der angegebenen Ausnahmen ist Eminghaus ad Cocceii L. 17. T. 1. qu. 17.

u) J. R. A. §. 99. 100.

x) L. 40. L. 59. L. 65. §. 9. 11. pro socio (17. 2.).

y) L. 40. eod.

z) §. 5. eod. (3. 25.) L. 65. §. 9. eod.

a) L. 59. pr. eod.

b) Vergl. Wernher P. 1. Obs. 167. mit Leyser Sp. 186. Cor. Müller ad Leyser Obs. 386.

c) L. 27. §. 1. de recept. (4. 8.) cap. ult. X. de arbitr. (1. 43.).

d) L. 49. §. 2. de recept. (4. 8.).

e) L. 12. §. 1. de precar. (43. 26.). Buchholtz Versuche S. 176. 177.

f) L. 8. §. 1. L. 12. §. 1. eod.

g) L. 4. locati (19. 2.) cap. 5. de rescript. in 6. (1. 3.).

h) L. 5. C. de O. et A. (4. 10.).

Digitized by Google

allen Rechtsgrund erlaubt ist. Hieher gehört a) das Precarium i). Ferner kann b) die Societät, aller entgegenstehenden Verträge ungeachtet, willkürlich aufgehoben werden; doch ist der Vertrag zu halten, welcher die Theilung des Vermögens auf eine Zeit lang verschiebt k). Kündigt indeß ein Gesellschafter zur Unzeit auf, so muß er das Interesse prästiren, auch seinen eignen Erwerb einliefern, wenn er sich denselben durch arglistiges Austreten verschaffte. Zu dieser Einlieferung seines Erwerbes, und zur Theilnahme an dem Schaden der Societät ist auch der verpflichtet, welcher einem Abwesenden aufkündigt, bis dahin, daß dieser Wissenschaft davon erhält, so wie Jeder, welcher vor der verabredeten Zeit aufkündigt, bis zum Ablauf dieser Zeit. Doch machen hier gerechte Entschuldigungsgründe stets eine Ausnahme l). Eben so erlischt c) das Mandat durch einseitiges Zurücktreten des Mandatars, welcher jedoch, wenn dieß arglistig, oder zur Unzeit geschah, wegen des Schadens verantwortlich ist m); so wie d) durch ausdrücklichen, oder stillschweigenden Widerruf des Mandanten n), ausgenommen natürlich, wenn er, wie bei der Cession (§. 461.), zur Ertheilung des Auftrags verpflichtet war, woraus man aber nicht allgemein folgern kann, daß die Assignation (§. 447.) überhaupt nicht willkürlich zurückgenommen werden dürfe o). Durch einen solchen Widerruf (und eben dieß gilt denn auch vom Tode des Mandanten) wird, mit Ausnahme des Falls, da ein Institor bestellt ist (§. 458.), sofort die dem Mandatar ertheilte Gewalt aufgehoben p); das Recht, aus dem Mandat Entschädigung

---

i) S. oben §. 487.

k) L. 14. §. 2. 3. 4. comm. divid. (10. 3.) L. 1. 14. 16. §. 1. L. 17. 70. pro soc. (17. 2.).

l) §. 4. I. h. t. (3. 26.) L. 17. §. 1. L. 65. §. 3. 4. 5. 6. 8. eod. (17. 2.). F. E. Roman über den einseitigen Rücktritt von einem abgeschlossenen Gesellschaftsvertrage. Heilbronn, 1825. C. Höpfner im Archiv für civ. Prax. B. 17. Nr. 10. u. 15. Froben zu §. 670.

m) L. 22. §. ult. L. 27. §. 2. mandat. (17. 1.). Gesterding in Linde Zeitschr. B. 15. Nr. 1.

n) S. Note m. und C. Thomasius de revocat. tacita mandati iudic. ad cap. 8. de procur. in 6. Hal. 1715. Müller ad Leyser Obs. 376.

o) H. de Cocceii de assignatione. §. 37. A. M. ist Höpfner Comment. §. 928. Note 1.

p) L. 41. de R. C. (12. 1.) L. 7. de divortiis (24. 2.) L. 4. pr. de manumiss. vind. (40. 2.) L. 2. §. 6. de donat. (39. 5.) cap. 9. de procurat. in 6. (1. 19.).

Digitized by Google

zu fordern, findet aber wegen aller Handlungen Statt, welche der Mandatar bis zu dem Augenblick vornahm, da ihm der Widerruf (oder Tod) bekannt ward q). Daß die ungenannten Contracte nicht mehr hieher gehören, ist schon oben (§. 396.) erinnert.

§. 601.

B) Aus Gründen. a) Wegen veränderter Umstände;

Außerdem ist B) der Widerruf und das einseitige Zurücktreten in manchen Fällen aus besondern Gründen erlaubt, und zwar a) wegen veränderter Umstände. In der Regel berechtigen diese freilich nicht dazu r); doch finden Ausnahmen Statt: 1) wenn der, welcher Etwas für eine Gegenleistung zu erfüllen hat, das, was ihm obliegt, durchaus nicht leisten kann, in welchem Fall der Andre von dem Geschäft abgehen darf. Aus diesem Grunde kann der Miether die Miethe aufheben, wenn die vermiethete Sache durch Baufälligkeit s), feindliche Einfälle t), oder auf andre Art u), wohin man bis jetzt die Furcht vor Gespenstern nicht zählen kann x), unbrauchbar wird. Eben daher läßt es sich beweisen, daß unter Voraussetzung der Unfehlbarkeit der Eviction, der Kaufpreis nicht erlegt zu werden braucht y). Ferner 2) darf der Vermiether die Miethe aufheben, wenn er das Haus abtragen oder verbessern will oder muß, so wie, wenn er selbst die Sache nicht entbehren kann z);

---

q) L. 26. pr. §. 1. L. 34. §. 1. L. 58. pr. Mandat. (17. 1.) §. 10. I. eod. (§. 27.) L. 12. de SCt. Maced. (14. 6.). E. C. Westphal Abh. v. d. Gultigk. einer Handlung, die ein Anwald in Vollmacht verrichtet, da der Principal schon vorher die Vollmacht widerrufen, oder verstorben, woron jedoch der Anwald keine Wissenschaft erhalten. Hal. 1784. Wernher lect. comm. L. 17. T. 1. §. 26. A. M. sind Viele. S. Leyser Sp. 180. m. 4. Medit. über versch. R. M. 4. B. Med. 215. Müller ad Leyser Obs 375. und zum Theil Gesterding alte und neue Irrthümer S. 210 — 220. Glück Pand. 15. B S. 331 — 365.

r) Weber v. d. nat. Verb. 90. Nr. III. A. B. Stuebel de contractu rerum facie mutata rescindendo. Lipsiae 1837. Der stärkste Beweis liegt in dem, was §. 373. in Betreff des Irrthums über die Beweggründe gesagt ist.

s) L. 15. §. 1. L. 25. §. 2. L. 27. pr. L. 33. 34. 35. locat. (19. 2.).

t) L. 13. §. 7. L. 27. §. 1. L. 33. 34. 35. eod.

u) Z. B. Wanzen. Hommel Rhaps. Obs. 332.

x) Vergl. hier Walch ius contr. p. 641. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. S. 325.

y) S. oben §. 419. a. E.

z) L. 30. pr. L. 33. L. 35. h. t. (19. 1.) L. 3. C. eod. (4. 65.). Buchholtz jurist. Abh. Nr. 24. Gewöhnlich verlangt man hier unbedingt eine Nothwendigkeit, und noch dazu eine unvorhergesehene.

Digitized by Google

welches Letzte in Betreff Studirender keine Ausnahme leidet [a]). Wird aber auf jene Art die Miethe aufgehoben, und zwar einer Nothwendigkeit wegen, so hat der Vermiether nur das Miethgeld verhältnißmäßig zu erlassen, sonst aber das ganze Interesse zu vergüten [b]). Ferner 3) kann der kinderlose Patron, von welchem man ohne Grund [c]) auf jeden Andern zu schließen pflegt, eine dem Freigelassenen gemachte Schenkung, wenn ihm eheliche Kinder nachgeboren werden, und er sich nicht des Rechts des Widerrufs begab [d]), zurückfordern [e]), jedoch nur durch eine persönliche Klage vom Empfänger [f]), und ohne die gezogenen Früchte [g]). Eben so kann jeder Schenker (aber nicht dessen Erbe) das Geschenk durch eine persönliche Klage [h]) vom Beschenkten, nicht aber von dessen Erben zurückfordern, wenn jener sich eine in den Gesetzen angegebene grobe Undankbarkeit gegen den Schenker hat zu Schulden kommen lassen [i]). Uebrigens sind in beiden Fällen die sogenannten nothwendigen Schenkungen dem Widerruf nicht unterworfen [k]). Eben so 4) erlischt jedes Recht, wenn der Berechtigte kein weiteres Interesse bei Ausübung desselben hat [l]). Darum erlischt denn auch das Compromiß (§. 515.), wenn neue Umstände den schiedsrichterlichen Spruch unnütz machen [m]). Endlich 5) hat der Schiedsrichter das Vorrecht, wegen wichtiger

---

C. H. Breuning D. an locator ob propriam rei locat. indigent. conductorem expellens, cogi possit, ut, si sufficiat ea, partem conductori concedat. Lips. 1776.

a) In Betreff der Studenten machen Manche wegen Auth. Habita C. ne fil. pro patre (4. 13.) eine Ausnahme. Vergl. Lauterbach coll. L. 19. T. 2. §. 43.

b) S. vorhin Note z. Etwas abweichend ist Buchholtz a. a. O.

c) Voet L. 39. T. 5. §. 26. A. M. ist Köchy Medit. 1. S. Nr. 29. Savigny System B. 4. §. 168. a. E.

d) Lauterbach coll. L. 39. T. 5. §. 57. A. M. ist Gail L. 1. Obs. 40. n. 13.

e) L. 8. C. de revoc. donat. (8. 56.).

f) Grass de reditu domin. legal. §. 29. A. M. ist Carpzov P. 2. c. 12. Def. 40.

g) Voet l. c. §. 35.

h) Vinnii qu. sel. L. 2. c. 5. Bachov de pignor. L. 5. c. 13. n. 5. Savigny a. a. O. §. 169. a. E. A. M. ist Faber error. pragm. Dec. 23. Er. 4.

i) L. 7. L. ult. C. de revocand. donat. (8. 56.). A. M. ist Löhr im Arch. für civilist. Prax. 7. B. S. 273.

k) Hellfeld iurispr. for. §. 1706. a. E.

l) L. 71. pr. de cond. et dem. (35. 1.) L. 38. §. 17. de V. O. (45. 1.). Cuiac. Obs. L. 17. c. 19. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 1. §. 244.

m) L. 17. pr. de recept. (4. 8.).

Digitized by Google

Gründe, welche ihm die Ausführung seines Auftrags beschwerlich machen, ganz zurücktreten zu dürfen n).

§. 602.

b) wegen Treulosigkeit.

Nach der Meinung Mancher kann auch b) ein Paciscent von dem Vertrage abgehen, und denselben aufrufen, wenn der andre seinen Obliegenheiten nicht nachkommt. Allein als Regel ist dieser Satz falsch, da vielmehr, sofern nicht eine Verwirkung des Verzugs wegen eintritt (§. 97. Nr. 5.), die Treulosigkeit des einen den andern nur berechtigt, auf Erfüllung des Vertrags, und auf Entschädigung zu dringen o). Nur einige Ausnahmen gibt es. Dahin gehört, 1) daß die Schenkung widerrufen werden kann, wenn der Beschenkte die angegebene Zweckbestimmung nicht erfüllt p); 2) daß der Schiedsrichter abtreten darf, wenn ihn die Compromittenten sehr beleidigen q), und 3) daß der Miether und Pachter vertrieben werden dürfen, wenn sie zwei Jahre hinter einander das Mieth- und Pachtgeld nicht abtragen r), oder die Sache verderben, welches Letzte man auch auf Mißhandlungen eines Dienstboten ausdehnt s). Auch dem Emphyteuta kann, wegen Treulosigkeit, sein Recht in mehreren Fällen genommen werden t).

§. 603.

6) Erlöschen des Rechts des Concedenten.

6) Hat Jemand einem Andern ein persönliches Recht an einer Sache verliehen, so erlischt das Recht des Letzten in dem Augenblick, da die Befugniß des Ersten aufhört, einem Andern ein solches Recht zu ertheilen. Es sind hier aber folgende zwei Fälle zu unterscheiden: A) der Eigenthümer einer Sache, welcher einem Andern daran persönliche Rechte einräumte, veräußert diese an einen dritten successor singularis. Dann braucht der Letzte

n) L. 15. 16. eod.

o) L. 9. praescr. verb. (19. 5.) L. 39. C. de transact. (2. 4.) L. 14. C. de resc. vendit. (4. 44.). Cocceii L. 18. T. 5. qu. 33. Höpfner Comm. §. 1010. Not. 4.

p) S. oben §. 100.

q) L. 9. §. 4. 5. L. 10. L. 11. pr. L. 15. de recept. (4. 8.).

r) L. 54. §. 1. L. 56. locat. (19. 2.). Glück Pand. 17. B. S. 383—391.

s) L. 3. C. eod. (4. 65.). H. Hahn de conductore expellendo ante finitam locationem. Helmst. 1742. Leyser Sp. 219. m. 2. Lauterbach coll. L. 19. T. 2. §. 52.

t) S. oben §. 328 und wegen der Innominalcontracte §. 393 u. 396.

Digitized by Google

den Vertrag des Ersten nicht zu halten [u]), wenn er es nicht versprach [x]), oder die Sache vom Fiscus erstand [y]); doch kann der, welcher so vom Nachfolger verdrängt wird, gegen seinen Contrahenten Entschädigung suchen [z]), während er von seiner Seite von dem singulären Nachfolger, als solchem, gleichfalls nicht zur Fortsetzung des Vertrags gezwungen werden kann [a]). Ließ er sich auf den Fall der Veräußerung ein Pfandrecht versprechen, so sichert ihn dieß freilich, aber doch auch nur wegen seines Interesse [b]). Außerdem kaun B) der Fall vorkommen, daß Jemand einem Andern an einer fremden Sache Rechte ertheilt. Ist dieß, so hört dieses Recht unbedingt in dem Augenblick auf, da der erste seine Rechte an der Sache verliert [c]), und selbst die Hypothek erlischt dann [d]), wiewohl auch hier Ansprüche auf das Interesse nicht ausgeschlossen sind [e]). Wer übrigens später, als ein Andrer, bloß persönliche Rechte an einer Sache erhält, kann diesen natürlich nicht verdrängen [f]).

§. 604.

7) Concurs lucrativer Erwerbgründe.

7) Sonderbar [g]), aber keinem Zweifel unterworfen, ist die allgemeine Vorschrift des Römischen Rechts, daß ein aus einem lucrativen Grunde erworbenes Recht in eben dem Augenblick erlischt, da man den Gegenstand desselben aus einem andern lucrativen Grunde erworben hat [h]).

---

u) L. 25. §. 1. locat. (19. 2.) L. 120. §. 2. de legat. I. (30.) L. 9. C. de locat. cond. (4. 65.) L. 15. C. de donat. (8. 54.) L. ult. C. de hered. vel act. vend. (4. 39.). Ueber die Ideen Andrer s. Höpfner Comm. §. 890. Not. 3. 4. Gesterding Nachforsch. 3. B. S. 215—277. Glück Pand. 18. B. S. 1—48.

x) L. 9. C. cit. L. 53. §. 2. de act. emt. (19. 1.).

y) L. 50. de iure fisci (49. 14.) L. 1. C. de hered. vel act. vend. (4. 39.). Mevius P. 5. Dec. 271. 272. Runde Beitr. zur Erl. rechtl. Gegenst. 1. B. Nr. 16.

z) L. 25. §. 1. locat. (19. 2.). Kori Erörterungen B. 3. Nr. 19.

a) L. 32. eod.

b) L. 9. §. ult. de pignor. act. (13. 7.) L. 12. §. 1. quib. mod. pign. solv. (20. 6.). Malblanc princ. §. 558. Mühlenbruch v. d. Cession §. 27.

c) L. 1. §. 1. L. 15. §. 8. L. 33. L. 34. L. 35. locati (19. 2.) L. 25. §. ult. soluto matrim. (24. 3.).

d) S. oben §. 365.

e) L. 9. §. 1. locat. (19. 2.).

f) S. oben §. 84.

g) A. M. W. Sell die Aufhebungsart der Obligationen durch concursus duar. caus. lucrativ. Zurich 1839.

h) L. 17. de O. et A. (44. 7.) L. 83. §. 6. de V. O. (45. 1.) L. 61. de solut. (46. 3.). Boehmer ius D. L. 46. T. 3. §. 19. Höpfner Comm. §. 562. Not. 4.

Digitized by Google

§. 605.

8) Vernichtung der accessorischen mit der Hauptverbindlichkeit.

8) Accessorische Verbindlichkeiten haben das Eigenthümliche, daß sie durch gänzliche Vernichtung der Hauptverbindlichkeiten zugleich mit erlöschen [i]). Werden diese in der Folge auch wieder hergestellt, so wachen dennoch die accessorischen Verbindlichkeiten nicht wieder auf [k]).

§. 606.

9) Compensation. Deren Natur.

9) Sind sich zwei Personen gegenseitig fungibile Sachen (§. 153.) in der Gattung und auf dieselbe Art schuldig, so erlöschen ihre gegenseitigen Forderungen, mit allen Wirkungen der Zahlung in dem Augenblick, da sie gleich sind, bis auf die concurrente Summe [l]). Dieses Erlöschen, welches man *compensatio* (oder auch pensatio) nennt [m]), kann in Ansehung seiner Erfordernisse natürlich durch willkürliche Geschäfte bestimmt werden (compensatio voluntaria s. hominis); es tritt aber auch ohne dieß nach den Gesetzen ein (compensatio necessaria s. iuris), und zwar ipso iure, insoweit gleiche Forderungen einander gegenüber stehen [n]), jedoch nur insofern, als sich ein Theil darauf berufen will und kann. Hieraus folgt denn, a) daß der, welcher, von der Compensabilität der Forderungen nicht unterrichtet, aus einem Irrthum das Compensirte bezahlte, das Gezahlte condictione indebiti zurückfordern kann [o]); daß aber dagegen, wenn der, welcher, als Beklagter, die Einrede der Compensation vorschützen konnte, sich wissentlich derselben nicht bediente, eben dadurch die Compensation abgewandt wird [p]). Versäumt

---

i) L. 43. L. 93. §. 2. de solut. (46. 3.) L. 21. §. 2. de fideiussor. (46. 1.). Averanii interpret. L. 3. c. 8.

k) L. ult. de pact. (2. 14.). Voet L. 46. T. 3. §. 29.

l) L. 11. 12. de compens. (16. 2.) L. 4. C. eod. (4. 31.).

m) H. Vulteius de compensationibus. Marb. 1589. P. Belloius de eod. arg. (Meerman Thes. T. 4.). Bethman-Hollweg im Rhein. Muſ. B. 1. S. 257—285. Hartter in Linde Zeitschr. B. 19. Nr. 6. A. D. Krug die Lehre v. d. Compensation. Leipz. 1833. F. Hartter das Recht der Kompensation. München 1837. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 1. §. 254—260. Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 722 fgg.

n) L. 4. C. h. t. (4. 31.). Krug §. 30. 31.

o) Cocceii L. 16. T. 2. qu. 16.

p) L. 2. h. t. (16. 2.) L. 1. §. 4. de contrar. tut. act. (27. 4.). Voet L. 16. T. 2. §. 3.

Digitized by Google

Jemand mehrmals, die Einrede der Compensation vorzuschützen, so kann unter Umständen daraus die Vermuthung entspringen, daß er seine ganze Gegenforderung erlassen habe; aber in der Regel ist dieß nicht anzunehmen q). Ferner folgt daraus, b) daß der Richter da, wo er sich nicht von Amtswegen des Beklagten annehmen muß, die Einrede der Compensation nicht suppliren darf r); und endlich c) daß der Beklagte mit dieser Einrede gehört, also auch im Processe, wenn es noch Zeit dazu ist, zum Beweise derselben gelassen werden muß; doch ist eine Ausnahme zu machen, wenn der Beweis der Einrede zu sehr in Weiterungen führen würde s). Gegen den Fiscus muß die Einrede binnen zwei Monaten klar gemacht werden t). Wird aber eine liquide Forderung executivisch eingeklagt, so muß auf allen Fall die Einrede der Compensation liquid seyn. Allein wenn sie es auch hier nicht ist, so tritt dennoch die Compensation ein, und das Gezahlte kann, wenn sie als illiquid verworfen ward, condictione indebiti zurückgefordert werden u). Ward sie aber als ungegründet verworfen, so fällt freilich die Compensation ganz weg x).

§. 607.

und Erfordernisse.

Unter diesen Voraussetzungen lassen sich die Erfordernisse der Compensation sehr leicht klar machen. Die Compensation setzt nämlich voraus: A) generische Gegenforderungen fungibiler, oder als fungibel zu behandelnder gleicher Sachen y). Eine Species, selbst wenn sie eine fungibile Sache ist, kann also gegen des Gläubigers Willen nicht mit einer andern, oder einer Gattung compensirt werden z), wenn auch

---

q) L. 26. de probat. (22. 3.). Müller ad Leyser Obs. 367. Abweichend sind Voet l. c. §. 3. Leyser Sp. 173. m. 5.

r) Mevius P. 9. Dec. 454. A. M. ist Struben 4. B. 43. Bed.

s) L. ult. C. h. t. (4. 31.). Hasse im Archiv für civilist. Prax. 7. B. Nr. 9. Fritz Erläut. Hft. 3. S. 406 fgg.

t) L. 46. §. 4. de iure fisci (49. 14.).

u) Voet l. c. §. 17. Vinnii qu. sel. L. 1. c. 50. Pufendorf T. 1. Obs. 178. Weber v. d. nat. Verb. §. 97. Dessen Beitr. zu d. Lehre v. d. Kl. 1. St. Nr. 6. Archiv für civilist. Praxis. 2. B. Nr. 17. 3. B. Nr. 13. 14.

x) L. 7. §. 1. h. t. (16. 2.) L. 1. §. 4. de contrar. tut. act. (27. 4.).

y) A. M. ist Valett Abh. Gött. 1824. Nr. 1. S. dagegen Hasse im Archiv für civil. Prax. 7. B. S. 181. Gesterding Nachforsch. 3. B. S. 173—197.

z) L. 18. pr. de pignor. act. (13. 7.) L. 51. de legat. I. (30.) L. 6.

Digitized by Google

hier das Retentions-Recht (§. 232.) in manchen Fällen zuläſſig iſt [a]); und eben ſo wenig findet eine Compenſation verſchiedenartiger Gattungsforderungen Statt [b]). Ferner B) müſſen wahre Gegenforderungen exiſtiren, wenn auch die eine nicht ſo wirkſam, als die andre ſeyn ſollte. Hier gilt dann die Regel: compenſabel iſt jede Schuld, welche, wenn ſie aus Irrthum erfüllt iſt, die condictio indebiti ausſchließt (§. 562.); nicht-compenſabel eine jede, welche der condictio indebiti nicht entgegengeſetzt werden kann [c]). Sodann müſſen C) die gegenſeitigen Schulden auf gleiche Art fällig ſeyn [d]). Darum kann eine bedingte Forderung eben ſo wenig mit einer unbedingten, oder ungleich bedingten, als eine betagte mit einer unbetagten, oder ungleich betagten compenſirt werden, wenn nicht die Bedingung, oder die Zeitbeſtimmung zum Vortheil deſſen, welcher die Einrede der Compenſation vorſchützt, beigefügt iſt [e]). So kann denn auch dem, welcher einen Anſtandsbrief erhielt, die Einrede der Compenſation ſowohl wegen einer vor als einer nach dem Anſtandsbriefe fällig gewordenen Forderung entgegengeſetzt werden [f]).

§. 608.

Fortſetzung. Das letzte Erforderniß iſt, D) daß die Schulden gegenſeitig ſind [g]). Darum können denn zwei Perſonen, welche gegen einander Verbrechen begingen, die öffentliche Strafe nicht compenſiren [h]). Eben ſo wenig kann der Vormund, wenn er für ſich belangt wird, die Forderungen ſeines Pupillen zur Compenſation bringen [i]), als ihm die Anrech-

---

C. de R. V. (3. 32.) L. ult. §. 2. C. h. t. (4. 31.). Voet l. c. §. 18. Abweichend iſt Cocceii l. c. qu. 9.

a) L. ult. C. h. t. (4. 31.). Huber L. 16. T. 2. §. 16. Emminghaus ad Cocceii l. c. qu. 8.

b) L. 2. §. 1. de R. C. (12. 1.) L. 13. §. 2. de pignor. (20. 1.).

c) L. 6. L. 14. h. t. (16. 2.) L. 2. C. eod. (4. 31.) L. 20. §. 2. de statu lib. (40. 7.). Vinnii qu. sel. L. 1. c. 49. Glück Pand. 15. B. S. 62—72.

d) Archiv f. civil. Prax. B. 23. Nr. 11.

e) L. 7. pr. L. 16. §. 1. h. t. (16. 2.). Boehmer Cons. et Dec. T. 2. P. 1. Resp. 203. Voet l. c. §. 17.

f) So muß nach L. 16. §. 1. h. t. (16. 2.) entſchieden werden, wie Krug a. a. O. §. 39. beweiſt. Froben zu §. 677. Neuſtetel und Zimmern Unterſ. 1. B. Nr. 12.

g) L. 18. §. 1. h. t. (16. 2.) L. 9. C. eod. (4. 31.).

h) L. 2. §. 4. L. 13. §. 5. ad L. Iul. de adult. (48. 5.). Krug a. a. O. §. 53.

i) L. 23. h. t. (16. 2.). P. H. Ankelmann de compensat. et

nung seiner eignen Forderungen erlaubt ist, wenn er Namens des Mündels belangt wird [k]). Eben dieß gilt von Procuratoren und Correis [l]), so wie vom Delegatus, auch wenn er in dem Augenblick delegirt ward, da der Delegant hätte compensiren können [m]). Ausnahmen hiervon gibt es nicht, wenn man nicht den Rath so ansehen will, daß man den nicht für einen Dritten ansehen muß, welcher juristisch ganz die Stelle eines Andern vertritt, und sein Recht und seine Verpflichtung allein von demselben herleitet. Hieraus folgt denn freilich, a) daß der Bürge (seine eigenen und) die Forderungen des Hauptschuldners zur Compensation bringen kann [n]), und daß b) eben dieß einem Gesellschafter (also auch in der Gütergemeinschaft den Eheleuten) erlaubt ist, wenn sein Mitgesellschafter als solcher eine Gegenforderung hat [o]). c) Daß der Erbe nach seinem Antheil die Forderungen des Erblassers compensirt, und umgekehrt [p]). d) Daß der, welcher als Cessionar in eignem Namen klagt, verbunden ist, seine eignen Schulden zu compensiren. Die Schulden des Cedenten können ihm nicht entgegengesetzt werden, selbst wenn sie in dem Augenblick, da der debitor cessus Nachricht von der Cession erhielt, compensabel waren [q]). Endlich e) ist hieraus die Bestimmung geflossen, daß der Vater, welcher als solcher belangt wird, die Forderungen des Sohnes wegen des peculii profectitii, und umgekehrt der wegen dieses peculii belangte Sohn die Forderungen des Vaters gegen Caution, daß der Vater dieß genehmigen werde, zur Compensation bringen kann [r]).

§. 609.

Ausnahmen. In einigen Fällen ist jedoch die Compensation, auch wenn die Forderungen an sich compensabel sind, unzuläs-

---

specialim de debito tertii compensando. Gotting. 1791.

k) Wegen der Regel der Gesetze in Note g. Maestertius de compensat. qu. 9. Struv Ex. 21. Th. 24. Krug a. a. O. §. 59. A. M. ist Hellfeld iur. for. §. 933.

l) Cocceii L. 16. T. 2. qu. 5. 7.

m) Abweichend ist für den Fall, wenn der Delegant die Compensabilität nicht wußte, Ankelmann l. c. cap. 2. §. 16.

n) L. 4. 5. h. t. (18. 2.). Cocceii eod. qu. 3.

o) L. 10. de duob. reis (46. 2.). Voet L. 16. T. 2. §. 10. S. Müller ad Leyser Obs. 367. Krug a. a. O. §. 63.

p) Voet l. c. §. 11. Stryk eod. §. 5.

q) A. M. ist Glück Pand. 15. B. S. 94—99.

r) L. 9. pr. §. 1. h. t. (16. 2.). Ankelmann l. c. §. 17. 18. 23.

Digitized by Google

ſig, nämlich A) wenn derſelben entſagt iſt. Selbſt der Eid ſteht nur unter dieſer Vorausſetzung der Compenſation entgegen [s]). B) Wenn gegen den Depoſitar geklagt wird, welcher ſich wegen einer, aus dem Depoſito entſprungenen generellen Schuld nie auf die Compenſation berufen darf [t]). Ferner C) iſt es verboten, einem unter dem Fiscus ſtehenden Bureau die Schulden andrer Bureaus, oder des Fiscus anzurechnen. Hat man es aber mit dem Fiscus ſelbſt zu thun, ſo iſt es beiden Theilen erlaubt, ſich auf die Schulden und Forderungen eines Bureaus zu berufen [u]). Auch kann der, welcher dem Fiscus Kaufgelder ſchuldig iſt, in Rückſicht derſelben die Einrede der Compenſation nicht vorſchützen [x]). Weiter D) haben der Staat und Municipien [y]) das beſondere Vorrecht, in folgenden Fällen der Compenſation widerſtreiten zu dürfen: a) wenn ihr Schuldner baar angeliehene Gelder [z]), oder b) Steuern, Zölle, und öffentliche Natural-Lieferungen zu entrichten hat [a]). Eine Ausnahme pflegt man zu machen, wenn der Schuldner wegen ſolcher Natural-Lieferungen im Vorſchuß iſt [b]), während man, wiewohl ohne Grund [c]), jene Beſtimmung häufig dahin ausdehnt, daß überhaupt kein Schuldner, welcher Alimente zu zahlen habe, dieſe zur Compenſation bringen dürfe [d]). Ferner c) haben der Staat und Municipien jenes Vorrecht, wenn der Schuldner etwas zahlen ſoll, was zu einem feſtgeſetzten Zweck beſtimmt iſt [e]), ſo wie, d) wenn er wegen eines Fideicommiſſes verpflichtet iſt [f]).

---

s) Vergl. Cocceii l. c. qu. 1. H. L. Weber Unt. d. Fr.: Kann derjenige, welcher eine Schuld eidlich zu bezahlen verſpricht, ſich durch vorgeſchützte Compenſation von ſelbiger befreien? Roſt. 1793. Medit. über verſch. R. M. 1. B. Med. 49.

t) §. 30. I. de act. (4. 6.). Emminghaus ad Cocceii l. c. qu. 9.

u) L. 1. C. h. t. (4. 31.) L. 12. pr. D. eod. (16. 2.) L. 46. §. 5. de iure fisci (49. 14.). Pufendorf T. 3. Obs. 79. Gottſchalk discept. forens. T. 2. nr. 12.

x) L. 7. C. h. t. (4. 41.). Willkürliche Ausnahmen hiervon macht Hellfeld iur. for. §. 932.

y) Leyser Sp. 174. m. 2. Stryk L. 16. T. 2. §. 7.

z) Das bedeuten die Worte: si ex calendario in L. 3. C. h. t. (4. 31.). Averan. int. L. 2. c. 28. n. 5.

a) L. 3. C. cit.

b) Stryk l. c. §. 10. Wernher lect. comm. eod. §. 3.

c) Stryk eod. §. 9. Cocceii eod. qu. 2.

d) Wernher l. c. Voet eod. §. 16. Zum Theil a. M. Madihn Misc. 1. Sch. S. 24—26.

e) Man muß aber in L. 3. C. cit. leſen: eius quae statutis.

f) L. 3. C. cit. Stryk eod. §. 9.

Digitized by Google

E) Wenn Jemand auf Herausgabe einer widerrechtlich in Besitz genommenen Sache belangt wird g). Endlich F) setzen Viele noch die Ausnahme hinzu, daß im Concurse die Einrede der Compensation wegfalle; allein im Ganzen gibt es dafür keinen rechtlichen Grund h).

§. 610.

10) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

10) Ein besonders wichtiges Mittel, wodurch Rechte aufgehoben werden können, ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, oder restitutio in integrum i). Man nimmt diesen Ausdruck im eigentlichen Sinne, die Wiederherstellung eines, nach der Strenge des Rechts verloren gegangenen rechtlichen Zustandes. Allein im allgemeineren Sinn versteht man in manchen Fällen unter diesem Ausdruck auch jede, einer Person durch zugelassene Ansprüche auf Entschädigung gegen die Strenge des Rechts der Billigkeit wegen ertheilte Rechtshülfe k); wiewohl so wenig die Römischen, als unsre neueren Juristen hier jemals auf eine strenge Begrenzung gekommen sind, und kommen konnten l).

§. 611.

A) Grundsätze.

Die Haupterfordernisse jeder Restitution sind in der Regel diese: A) Sie setzt eine Verletzung voraus, und zwar eine bedeutende m), aus dem streitigen Geschäft selbst erwachsene n), durch den Beschwerdeführer, sofern ihm Ver-

---

g) L. ult. §. 2. C. eod.

h) Ueber die mancherlei Ideen vergl. Dabelow v. Concurs. 2. Aufl. S. 686—708. Glück Pand. 15. B. §. 934.

i) S. Oddus Tr. de restitutione in integrum. Venet. 1584. u. Frcf. 1672. Dompierre de Jonquieres specimen de rest. in int. s. commentarius ad Titulos P. qui ad illam materiam pertinent. Lugd. B. 1767. 8. G. C. Burchardi die Lehre v. d. Wiedereinsetzung in d. vorigen Stand. Göttingen 1831. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 36. Ueber das Geschichtliche: C. G. Biener histor. iur. civ. de rest. in integrum. Lips. 1779.

k) Vergl. L. 1. de in int. rest. (4. 1.) mit Allem, was in Dig. L. 4. Tit. 1—7. geschrieben steht. Vangerow Leitfaden §. 155. Note §. 175.

l) Für Ein Extrem ist viel gesagt von Burchardi a. a. O. §. 1., dem ganz entgegengesetzt ist Schröter in Linde Zeitschr. 6. B. Nr. 3.

m) Was bedeutend sei, ist im Ganzen der richterlichen Willkür überlassen, L. 4. h. t. (4. 1.) L. 9. §. ult. L. 10. de dolo malo (4. 3.) L. 16. §. 4. L. 49. de minor. (4. 4.). A. M. im Ganzen Burchardi a. a. O. §. 8. u. Vangerow Leitfad. §. 176.

n) L. 11. §. 4. 5. de minor. (4. 4.).

Digitized by Google

ſehen angerechnet werden o), nicht ſelbſt verſchuldete Verletzung p). B) Der Verletzte muß nicht in der Lage ſeyn, durch ordentliche Mittel den Schaden vollſtändig von ſich abwenden zu können q). Darum wird in der Regel nur gegen die, nach der Strenge des Rechts gültigen Geſchäfte Reſtitution ertheilt, nicht aber gegen die, welche an ſich nichtig ſind r). Iſt indeß der, welcher ein Geſchäft aus gewiſſen Gründen als nichtig anfechten kann, durch die ordentlichen Rechtsmittel nicht ſo gedeckt, wie der, welcher aus gleichen Gründen reſtitutoriſche Rechtsmittel hat: ſo werden ihm inſofern dieſe Rechtsmittel gleichfalls eingeräumt s). C) In der Regel wird, wenn überhaupt ein Reſtitutions-Grund vorhanden iſt, gegen jedes Geſchäft und gegen jede Perſon Wiedereinſetzung ertheilt t). Von dem erſten Satz machen die Ehe u), und in gewiſſem Betracht richterliche Urtheile x), und die Verjährung y) eine Ausnahme; von dem letzten aber die Vorſchrift: daß Kinder gegen die Handlungen ihrer leiblichen Aeltern keine Reſtitution erhalten z), ausgenommen, wenn die Aeltern als Vormünder der Kinder handelten a), wenn die Kinder einen Urtheilsſpruch des Vaters anfechten, wenn ſie ihr Reſtitutions-Geſuch gegen einen Dritten richten b), oder wenn ſie

o) L. 44. de minor. (4. 4.).

p) L. 7. cit. L. 26. §. 1. ex quib. caussis maiores (4. 6.).

q) L. ult. C. de his quae vi (2. 20.) L. 16. pr. de minor. (4. 4.). I. B. Knoeple num remedium restitutionis in int. remedium sit mere subsidiarium? Tubingae 1838.

r) L. 16. §. 1. 3. eod. (4. 4.) L. 21. §. 3. quod met. (4. 2.) L. 2. C. si adv. don. (2. 30.) L. 4. in quib. caus. in int. (2. 41.).

s) L. 14. §. 2. quod met. caussa (4. 2.) L. 4. C. eod. (2. 20.). Ueberh. Burchardi a. a. O. §. 9. a. A. Vergl. K. A. Schneider die allg. ſubſidiären Klagen. Roſtock 1834. S. 207 fgg. 247.

t) L. 1. 2. h. t. (4. 1.).

u) Leyser Spec. 295. m. 8. I. H. Boehmer de rest. contra sponsalia pura (Exerc. T. 2.). A. M. iſt Burchardi a. a. O. §. 10. Nr. XIII.

x) S. darüber oben §. 433. u. Wangerow Leitfaden §. 188. Anm. 2.

y) Das Weitere darüber unten §. 623.

z) L. 2. C. qui et advers. quos (2. 42.), vergl. mit L. 3. §. 6. de minor. (4. 4.). Sintenis Civilrecht B. 1. §. 36. Note 12.

a) Burchardi a. a. O. §. 10. Nr. I. Nov. 155. cap. 1. Unrichtig beziehen Manche mit Glück Pand. B. 5. §. 443. a. A. Emminghaus ad Cocceii L. 4. T. 1. qu. 8. dieß Geſetz nur auf die zur zweiten Ehe ſchreitende Mutter, als ſolche, Boehmer I. D. L. 4. T. 4. §. 4. Voet L. 4. T. 1. §. 15., welcher letzte aber auch wieder zu weit geht.

b) L. 2. C. si adversus rem iudic. (2. 27.) L. 2. C. si advers. donat. (2. 30.). Beiden Geſetzen ſteht auch L. 2. C. qui et advers. quos (2. 42.) nicht entgegen. Cocceii L. 4.

Digitized by Google

eine Handlung bestreiten, wovon das Daseyn der älterlichen Gewalt abhängt c). Indeß müssen die Aeltern auf allen Fall soviel, als sie bereichert sind, herausgeben d). (Vergl. noch §. 628.)

§. 612.

Fortsetzung. Die Wirkungen der Restitution sind verschieden, je nachdem bloß Entschädigung, oder wahre Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt wird. Im letzten Fall muß jeder Theil das Empfangene, nebst den Accessionen und Früchten, so weit diese nicht durch die Zinsen compensirt werden e), an den andern restituiren f); auch ist der, gegen welchen Restitution gesucht wird, verbunden, die Kosten der Restitution zu tragen, sofern er diese durch seine Schuld veranlaßte; sonst aber trägt sie der Bittende g). Außerdem kommt die Wohlthat der Restitution allen allgemeinen, und besondern Nachfolgern h), und auch dem Bürgen zu statten, falls er nicht gerade in der zu erweisenden Absicht intercedirte, um sich stärker, als es aus der Natur der Hauptverbindlichkeit folgt, zu verpflichten i). Dritten Personen nutzt und schadet sie nicht, wenn sie nicht mit dem Restituirten ein untheilbares Interesse haben k).

§. 613.

Fortsetzung. Was die Verfahrungsart in Restitutions-Sachen betrifft, so bemerke man darüber Folgendes: A) in der Regel muß die Restitution gebeten, und förmlich darüber verhandelt werden; doch kann der Richter von Amtswegen (*brevi*

T. 1. qu. 8. A. M. ist Voet eod. §. 15.

c) L. 3. §. 6. de minor. (4. 4.) L. 6. §. 1. de bon. poss. (37. 1.).

d) L. 3. §. 6. L. 38. de minor. (4. 4.). Burchardi a. a. O. §. 9. Note 11.

e) L. 23. §. 2. L. 28. §. 6. ex quib. causs. maior. (4. 6.) L. 24. §. 4. L. 27. §. 1. de minor. (4. 4.) L. 10. §. 20. quae in fraud. (42. 8.).

f) In der Regel aber nicht das, was der Eine ausgab, und der Andre nicht empfing. L. 23. C. de rei vind. (3. 32.) L. 7. L. 8. L. 10. §. 2. L. ult. §. 4. quae in fraud. cred. (42. 8.).

g) Arg. L. 15. C. de iudic. (3. 1.) Leyser Sp. 57. m. 3., vergl. mit Burchardi a. a. O. §. 32.

h) L. 6. h. t. (4. 1.) L. 18. §. 5. L. 19. de minor. (4. 4.). Müller ad Leyser Obs. 185. Burchardi a. a. O. §. 22.

i) L. 95. §. 3. de solut. (46. 3.). Weber v. der natürl. Verb. §. 113. Glück Pand. B. 5. §. 412. a. E.

k) L. 29. §. 1. L. 47. §. 1. de minor. (4. 4.) L. 1. C. si unus ex plurib. appell. (7. 68.) L. 1. 2. C. si advers. transact. (2. 32.). Burchardi a. a. O. §. 30.

Digitized by Google

manu) restituiren, wo er überhaupt ungebeten handeln darf, und auf einseitigen Antrag, wo der Restitutions-Grund sofort, und unwidersprechlich klar gemacht wird [l]). Bei dem Gesuch ist ein Procurator nur insofern zulässig, als er dazu ein besonderes Mandat hat [m]), beiläufige Restitutions-Gesuche im Proceß abgerechnet [n]). B) Die Verletzung ist von dem Bittenden zu erweisen, welcher Beweis natürlich auch darin liegt, wenn bloß die Existenz eines an sich beschwerenden Geschäfts dargethan ist [o]). C) Wird Restitution gesucht, so muß von da an Alles in seiner bisherigen Lage bleiben, wenn nicht besondere Gründe zu einer Ausnahme berechtigen [p]). D) Das Restitutions-Gesuch kann in einer Klage, oder durch Einreden angebracht werden [q]). Im letzten Fall ist jeder Richter competent, bei welchem die Hauptsache anhängig ist, also auch der Commissar, und Schiedsrichter [r]); in jenem hingegen muß der competente Richter des Beklagten angegangen werden [s]). Ist die Rescission eines Geschäfts zur Wiederherstellung des Klägers hinreichend: so läßt sich hier nur ein einfaches Verfahren (*iudicium rescindens*) denken [t]). Ist dieß aber nicht der Fall, so hat der Kläger zwei Wege, nämlich: er bittet erst um Rescission, und stellt, welches zuweilen nothwendig werden kann [u]), nachher noch die auf die Verfolgung des Seinigen gerichtete Klage (*iudicium rescissorium*) besonders an [x]); oder er bedient sich bloß dieser Klage, und er-

---

l) I. Eisenharth de processu instantiae rest. in int. Helmst. 1780. cap. 5. Carpzov L. 2. Resp. 95. n. 19. Stryk L. 4. T. 6. §. 4.

m) L. 25. §. 1. de minor. (4. 4.). Cocceii L. 4. T. 1. qu. 6.

n) Glück Pand. B. 5. §. 483. Note 19.

o) Cocceii L. 4. T. 4. qu. 7. Hofacker T. 2. §. 808. Burchardi a. a. O. §. 23.

p) Tit. C. de in int. rest. postul. ne quid novi fiat. (2. 50.) cap. 6. X. de rest. in integr. (1. 41.).

q) L. 9. §. 3. quod met. causs. (4. 2.) L. 5. §. 6. de doli mali. (44. 4.).

r) L. 3. C. ubi et apud quem cogn. rest. (2. 47.) c. 9. X. de in int. rest. (1. 41.).

s) L. 2. C. eod. L. ult. C. ubi in rem actio (3. 19.). Burchardi a. a. O. §. 28.

t) L. 9. §. 3. L. 21. §. 5. quod met. causs. (4. 2.). Ueber die verschiedenen Ideen Andrer: Voet L. 4. T. 1. §. 21. Glück de vita petendae rest. in int. Sect. 2. (op. Fasc. 2.). Zimmern de iudicio rescindente et rescissorio. Ienae 1826. Burchardi a. a. O. §. 23—26. Huschke in d. Tübing. Zeitschr. 2. B. S. 162—169. Schröter in Linde Zeitschr. 6. B. Nr. 3. Puchta Cursus B. 2. S. 202—204.

u) Stryk L. 4. T. 1. §. 10.

x) L. 10. pr. quod met. caussa (4. 2.).

Digitized by Google

wähnt bei deren Anbringung beiläufig des Restitutions-Grundes y). Minderjährige, welche als solche Restitution suchen, müssen sich diese aber vorläufig besonders erbitten z).

§. 614.

B) Arten. Die gewöhnlich angenommenen Restitutions-Gründe sind mannigfaltig. Einige Arten der Restitution beruhen I) im Civil-Recht, wohin man aber nicht diejenigen zählen darf, welche durch das Civil-Recht nach Analogie der prätorischen Restitutionen eingeführt, und insofern den prätorischen ganz gleichzusetzen sind (§. 620. a. E.). Zu jenen Civil-Restitutionen gehört: 1) die Rescission wegen einer unmäßigen Verletzung a); 2) die Restitution gegen ein nach falschen Instrumenten gesprochenes Urtheil; so wie 3) gegen einen Meineid, und einen durch neu aufgefundene Documente als falsch dargestellten nothwendigen Haupt-Eid; ferner 4) die Restitution intercedirender Weiber gegen übernommene Hauptverbindlichkeiten Andrer b); und endlich 5) die Restitution des großjährigen sui gegen Ausschlagung der väterlichen Erbschaft c). Diese Civil-Restitutionen können in der Regel binnen 30 Jahren nachgesucht werden, weil kein Gesetz sie auf kürzere Zeit beschränkt. Weit ausgebreiteter sind II) die durch die Edicte der Magistrate eingeführten Restitutions-Arten. 1) Auf das ädilitische Edict gründet sich die redhibitorische Klage d). 2) Der Prätor versprach Restitution A) den auf Separation der Erbmasse dringenden Gläubigern e); B) wegen eines Statt gehabten Zwanges; C) wegen eines Betrugs, wohin auch die actio Pauliana f), und die arglistige Veräußerung vor dem Proceß g) gehört; D) wegen minderjährigen Alters; E) wegen der capitis deminutio; F) wegen Abwesenheit; und endlich G) wegen eines Irrthums h). Da

---

y) L. 9. §. 7. eod. §. 5. I. de act. (4. 6.) L. 24. §. 3. ad SCt. Velleian. (16. 1.) L. 24. C. de R. V. (3. 32.). Cramer obs. iur. univ. T. 3. Obs. 98. §. 10.

z) L. 13. §. 1. L. 24. §. 5. de minor. (4. 4.) L. 7. §. 1. de except. et praescr. (44. 1.).

a) S. oben §. 430—432.

b) S. darüber §. 535.

c) Vergl. unten §. 1007.

d) S. §. 423—429.

e) Dieser Fall ist in §. 896. zu entwickeln.

f) S. darüber §. 618. 619.

g) S. darüber Tit. D. de alienat. iudic. mut. causs. (4. 7.).

h) Auch dieser Fall ist speciell im Edict genannt. L. 2. h. t. (4. 1.).

die Civil-Restitutionen, und die des ädilitischen Edicts schon erörtert sind, so bedürfen hier nur die prätorischen Restitutionen, so weit sie nicht gleichfalls, wie es die Noten i) nachweisen, an andern Orten entwickelt sind, einer genaueren Ausführung.

§. 615.

a) Restitution wegen eines Zwanges.

Die Lehre von der Restitution wegen eines Zwanges läßt sich, unter Voraussetzung der allgemeinen Grundsätze (§. 377—379.) sehr leicht deutlich machen. Was die dem Gezwungenen zustehenden Rechtsmittel betrifft, so unterscheide man: 1) Der Gezwungene kann Jedem, mit welchem er wegen des erzwungenen Geschäfts in Streit kommt, durch Einreden begegnen, und zwar nicht allein durch die *exceptio metus causa*, wenn er daraus belangt wird k), sondern auch durch die *replica metus causa*, wenn ihm, indem er sein altes Recht verfolgt, die Einrede des geschlossenen Geschäfts entgegengesetzt wird l). Außerdem sind ihm 2) auch Klagen gestattet. Hier unterscheide man: A) das Geschäft ist nach der Strenge des Rechts gültig. Dann ertheilt ihm der Prätor, a) wenn ihm ein Recht abgezwungen war, sogenannte *actiones rescissorias* oder utiles, d. h. die ihm vor dem Zwange zugestandenen Klagen m), und außerdem b) die *actio quod metus caussa*, welche gegen jeden Besitzer der abgezwungenen Sache, und gegen den Thäter auf volle Befriedigung n), auch innerhalb vier Jahren, wenn der Beklagte dem Urtheil auf Restitution (arbitrium) nicht Folge leistet, auf das Vierfache gerichtet werden kann o), und zwar wegen jeder ungerechten Erpressung p). Ist aber B) das Geschäft nichtig, so stehen a) dem Gezwungenen nach dem Zwange natürlich alle Rechtsmittel zu, welche er vor demselben hatte;

---

i) Note a—f.

k) L. 4. §. 33. de doli mali et met. exc. (44. 4.). I. H. Boehmer de exceptione metus iniusti in statu naturali et civili. (Exerc. T. 5.) Archiv für civilist. Praxis 1. B. Nr. 16. Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 739.

l) Dompierre de Jonquieres l. c. §. 32.

m) L. 9. §. 3. 4. 6. L. 21. §. 6. h. t. (4. 2.) L. 3. C. de his quae vi (2. 20.).

n) L. 9. §. 7. L. 10. L. 14. §. 5. D. eod.

o) L. 14. §. 1. 4. eod. §. 25. I. de act. (4. 6.).

p) L. 9. pr. D. eod. Cocceii L. 4. T. 2. qu. 1. et Emminghaus ibid.

Digitized by Google

doch darf er sich b) binnen vier Jahren auch der actio quod metus caussa bedienen, nachher aber nur insofern, als er sich durch ordentliche Rechtsmittel nicht zu helfen vermag q). Obgleich die Klage auf das Vierfache jetzt wegfällt, und alle Geschäfte jetzt wegen eines Zwanges nichtig sind: so ist dennoch, wegen der letzten Bestimmung, die actio quod metus caussa jetzt nicht als unnütz anzusehen r).

§. 616.

Fortsetzung. Ueber die actio quod metus caussa ist besonders noch dieß zu bemerken: 1) Sie kann nach Römischem Recht nur auf soviel gegen die Erben des Thäters gerichtet werden, als diese zur Zeit der Einlassung bereichert sind s). Jetzt fällt dieß weg t). 2) Was der Kläger vom Beklagten für die Sache erhielt, muß er demselben restituiren u), nicht aber das, was der Beklagte einem Dritten für die Sache gab x). 3) Der Beklagte ist verbunden, die Sache mit allen Accessionen zu restituiren. In Ansehung der Früchte gilt hier eben das, was in Betreff der Eigenthumsklage zu sagen ist y). 4) Geht die Sache durch einen Zufall zu Grunde, so ist nach Römischem Recht zu unterscheiden: A) Der Besitzer ist in bösem Glauben. Geht dann a) die Sache vor der Condemnation zu Grunde, d. h. bevor er auf das Vierfache verurtheilt ist: so muß er dem Kläger den Werth geben, sofern er nicht erweist, daß die Sache auch bei dem Kläger würde untergegangen seyn z). Erfolgt aber b) der Untergang nach der Condemnation, so haftet er, während der ihm zur Erfüllung des Urtheils einzuräumenden Frist (tempus iudicati), wegen des Zufalls gar nicht, erlegt also nur das Dreifache. Nach dem tempore iudicati haftet er natürlich wieder wegen des Zufalls, wie vorher a). B) Der Besitzer in gutem Glauben ist a) vor der Einlassung

---

q) L. 14. §. 2. eod. L. 4. C. eod. (2 20.). Noodt de forma emend. doli mali, cap. 16.

r) I. H. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 13. §. 6. A. M. ist Pauli de incongrua praxi doctrinae iuris Romani de restitutione in integrum ex capite metus. Gedan. 1758.

s) L. 17. 18. 19. 20. h. t. (4. 2.).

t) §. 71.

u) L. 3. 4. C. h. t. (2. 20.).

x) L. 23. C. de R. V. (3. 32.) L. 2. C. de furt. (6. 2.).

y) L. 12. pr. L. 14. §. 5. L. 18. h. t. (4. 2.), verglichen mit den Sätzen oben im §. 253.

z) L. 14. §. 11. eod.

a) L. 14. §. 11. pr. eod. Suerin repet. lect. c. 36. (Otto Thes. T. 4.).

Digitized by Google

nicht einmal wegen eines Verſehens verantwortlich [b]). b) Nach der Einlaſſung, und vor der Condemnation haftet er nur wegen eines Verſehens, nicht wegen des Zufalls [c]). c) Nach der Condemnation iſt er, wegen ſeines Ungehorſams, als Beſitzer in böſem Glauben zu behandeln [d]). Da aber jetzt das doppelte Erkenntniß, und die Verurtheilung auf das Vierfache wegfällt, mithin auch eine Befreiung vom Zufall, wegen erfolgter Verurtheilung zum Vierfachen: ſo iſt nun, wenn das Reſtitutionsurtheil erfolgt iſt, der Beſitzer in gutem Glauben während des temporis iudicati wegen des Zufalls gar nicht, gleich nachher aber ſo weit, als jeder ſäumige Schuldner (§. 97.), verantwortlich [e]). Der Beſitzer in böſem Glauben dagegen haftet nun überall ſo, wie bei den Römern vor der Condemnation, und nach Ablauf des temporis iudicati.

§. 617.

b) Wegen Betrugs. Im Fall eines Betrugs (§. 375. 376.) beſteht die Reſtitution darin, daß der Betrogene, und alle bei dem Geſchäft intereſſirte Perſonen [f]), ſich durch die *exceptio doli* im engern Sinn [g]) gegen den klagenden Betrüger und deſſen Nachfolger [h]) vertheidigen, auch die *actio doli*, ſofern ſie keine andern Rechtsmittel haben [i]), gegen den Betrüger und deſſen bereicherte Erben [k]) auf Reſtitution und, wenn dieſe nicht erfolgt, auf Leiſtung des Intereſſe anſtellen können [l]). Gegen Perſonen, denen Ehrfurcht gebührt, findet

---

b) L. 31. §. 3. de hered. pet. (5. 3.).

c) L. 14. §. 5. h. t. (4. 2.) L. 40. de hered. pet. (5. 3.). Abweichend ſind Huber L. 4. T. 2. §. 4. Voet eod. §. 8.

d) L. 9. §. 7. L. 14. §. 3. h. t. (4. 2.) Ueberhaupt: Lyklama Membr. L. 7. Ecl. 1. Wissenbach Disp. ad P. D. 13. Th. 15. Struv synt. L. 4. T. 2. §. 21.

e) Abweichend iſt Glück Pand. 5. B. §. 450.

f) L. 7. §. 1. de except. (44. 1.).

g) Im allgemeinen Sinn verſteht man darunter jede von der Billigkeit hergenommene Einrede gegen unbillige Forderungen, und nennt ſie dann exc. doli generalis; die hingegen, welche ſich auf einen wahren Betrug gründet, exc. doli specialis. L. 12. de doli mal. et met. exc. (44. 4.). Hänel im Archiv für civil. Prax. 12. B. Nr. 20.

h) S. darüber oben §. 464. Note z.

i) L. 1. §. 4. 5. 6. de dolo malo (4. 3.). Eine Verſchiedenheit zwiſchen der actio doli und der in int. rest. ob dolum behauptet Wangerow Leitfaden §. 185.

k) L. 17. §. 1. L. 26. 27. 28. eod. vergl. mit §. 71.

l) L. 18. pr. eod.

Digitized by Google

nur die actio und exceptio in factum Statt [m]; auch kann wegen einer, zwei aureos nicht übersteigenden Verletzung [n], so wie überhaupt nach zwei Jahren, nur die actio in factum angestellt werden [o]. Da man jetzt den Namen der Klage nicht besonders anzugeben braucht, so ist insofern, als man es nicht thut, die Unterscheidung zwischen der actio de dolo und in factum unnütz [p].

§. 618.

Actio Pauliana. Interdictum fraudatorium.

Besondere Klagen [q] wegen der Arglist finden Statt, wenn ein Schuldner zum Nachtheil seiner Gläubiger Veräußerungen vorgenommen hat. Die deßwegen vom Prätor ertheilten Rechtsmittel sind A) die *actio Pauliana* [r], oder *actio in factum* [s]. Der Zweck dieser Klage, — welche, da sie nur gegen den Empfänger, nicht aber gegen den dritten Besitzer gerichtet werden kann [t], zu den persönlichen Klagen gehört [u], — ist in der Hauptsache auf Herstellung in den vorigen Stand [x], und zuweilen auch auf Bestrafung des Schuldners gerichtet [y]. Der Beklagte in bösem Glauben haftet unbedingt wegen der Sache, des Werths derselben, aller gezogenen und vernachlässigten Früchte und des Interesse [z]; der Beklagte in gutem Glauben, und eben so bei den Römern auch unbedingt der Erbe [a], nur in soweit, als

---

m) L. 11. §. 1. eod. L. 4. §. 16. de doli mali et met. except. (44. 4.).

n) L. 10. h. t. (4. 3.). Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 185.

o) L. 28. 29. eod.

p) Höpfner Comm. §. 1008. a. E. B. C. de Behr de act. de dolo malo, malit. Rom. everriculo, suppel. nostro foro minus necessaria. Goett. 1788.

q) Nicht eigentliche in int. restitutiones Wangerow Leitfaden §. 178.

r) L. 38. §. 4. de usur. (22. 1.). G. L. Menken de act. Pauliana (opusc.). G. Happel Beobachtungen beim Ausbruche eines Concurses und bei Zurückforderung des vom Schuldner vorher veräußerten Vermögens. Gieß. 1801. Dessen Erörter. der beim Concurs vorkommenden wichtigsten Gegenstände. Daselbst, 1803. Nr. II. S. 124—196. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 29. Note 12. Günther in Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 778—787.

s) L. 10. pr. §. 12. 18. L. 14. quae in fraud. cred. (42. 8.).

t) L. 9. eod. L. 38. §. 4. de usur. (22. 1.).

u) Dabelow S. 390—408. Meine Vers. 2. B. S. 39. 40. Schröter in Linde Zeitschr. 6. B. S. 131—142.

x) L. 10. §. 22. h. t. (42. 8.).

y) L. 1. pr. L. ult. §. ult. eod.

z) L. 10. §. 20. eod.

a) L. 10. §. ult. L. 11. eod. Nach §. 70. ändert sich dieß jetzt. Danz summar. Proc. §. 113. Note h.

Digitized by Google

er bereichert ist, und nur wegen der zur Zeit des Erwerbs der Sache hängend gewesenen, und nach der Einlassung percipirten Früchte [b]). Zinsen gibt der Beklagte nie, ausgenommen, wenn ihn die Gläubiger wegen einer ihm erlassenen verzinslichen Schuld belangen [c]). Außerdem haben die Gläubiger B) gegen den, wider welchen die actio Pauliana Statt findet, ein sogenanntes *Interdictum fraudatorium* [d]). Da die Gesetze dessen Natur unerörtert gelassen haben, so ist sie nach den allgemeinen Grundsätzen über die Interdicte zu bestimmen [e]).

§. 619.

Fortsetzung. Um genau die Fälle, wann und unter welchen Umständen jene prätorischen Klagen angestellt werden dürfen und müssen, kennen zu lernen, unterscheide man: I) der Schuldner veräußerte nichts von seinem Vermögen, sondern schlug bloß einen Erwerb aus, wohin auch der Fall gehört, wenn er ein ihm ipso iure angefallenes Recht, dessen Anfall durch bloße Mißbilligung rückwärts vernichtet werden kann, aufgibt [f]): alsdann dürfen die Gläubiger sich nie beschweren, wenn die Entsagung vor Ausbruch des förmlichen Concurses geschah [g]), wohl aber, wenn sie nachher wegen eines Rechtes erfolgte, welches demselben schon vor Ausbruch des formellen Concurses deferirt war [h]). Selbst der Fiscus macht keine Ausnahme [i]). II) Verringerte der Schuldner sein Vermögen, und zwar 1) nach Ausbruch des förmlichen Concurses, so ist jetzt [k])

---

b) L. 6. §. 11. L. 25. §. 4. 5. eod. Voet eod. §. 11.

c) L. 10. § 22. eod.

d) L. 67. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 96. de solut. (46. 3.). Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 586 fgg.

e) Dabelow S. 387. 447—449. Leist die bonorum possessio B. 1. Gött. 1844. S. 353—356.

f) L. 1. §. 6. si quid in fraud. patroni (38. 5.). Dabelow S. 374—379.

g) L. 1. §. 6. l. c. L. 67. §. 1. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 6. pr. — §. 5. L. 19. L. 20. h. t. (42. 8.). Dabelow S. 460—474.

h) L. 6. de cess. bon. (42. 3.). Ueber die verschiedenen, halb, oder ganz falschen Meinungen s. Dabelow S. 452—460. Happel's angef. Beobacht. S. 124—132.

i) L. 26. de iure fisci (49. 14.). Dem ist auch L. 45. eod. nicht zuwider. Hennemann über die bevorzugte Hypothek des Fiscus in den nach dem Contract erworbenen Gütern. Schwer. u. Wism. 1800. §. 7. Note mm. S. 29 fgg. Abweichend ist Dabelow S. 474—477.

k) Denn bei der Römischen immissio verhielt es sich, den Fall der Zahlung abgerechnet, ganz anders. L. 6. §. 6. L. 9. L. 10. §. 16. h. t. (42. 8.). Happel a. a. O. S. 44—82. Dessen angef. Erörterungen ꝛc. S. 124—196. Francke im Archiv f. civ. Prax. B. 16. Nr. 5 u. 10.

Digitized by Google

die ganze Handlung nichtig [l]), vorausgesetzt nämlich, daß das veräußerte Object zur Concurs-Masse gehörte [m]). Geschah sie aber 2) vorher, so unterscheide man weiter: A) der Schuldner war bei der Veräußerung in gutem Glauben: dann kann die actio Pauliana nie angestellt werden [n]), wohl aber dürfen die Gläubiger sich der dem Schuldner selbst zugestandenen, auf Aufhebung des Geschäfts gerichteten Rechtsmittel bedienen [o]). War aber B) der Schuldner in einem, zu erweisenden [p]), bösen Glauben, so können alle Gläubiger [q]), denen die Veräußerung nachtheilig war [r]), und welche sie nicht wissentlich geschehen ließen [s]), sich jener prätorischen Rechtsmittel bedienen, und zwar a) bei einer unentgeltlichen Veräußerung unbedingt, der Empfänger habe nun an der Arglist Theil genommen, oder nicht [t]). Eben dieß nimmt man gewöhnlich an, wenn der Schuldner einem seiner Gläubiger, um ihn widerrechtlich zu begünstigen, Zahlung leistet, oder widerrechtlich dazu gedrungen wird [u]), oder auf gleiche Art für eine schon vorhandene Schuld ein Pfandrecht constituirt [x]). Der Fiscus hat jedoch das besondere Vorrecht, jede ihm nachtheilig gewordene, ohne Arglist geschehene Zahlung anfechten zu dürfen, wobei er aber keine Zinsen fordern kann [y]). War endlich b) die arglistige Veräußerung eine onerose [z]): so muß der Empfänger, ausgenommen, wenn der Fiscus klagt [a]), gleich-

---

l) Dabelow S. 381—383. 437. 438.

m) Froben zu §. 689.

n) L. 1. pr. L. 2. L. 10. eod. Dabelow S. 383. 384. 410.

o) L. 22. eod. Dabelow S. 438. Note b. Francke a. a. O. S. 269. 270.

p) L. 17. §. 1. eod. Dabelow S. 410. 411. 415. 416.

q) Dabelow S. 386. 387.

r) L. 10. §. 1. eod. Dabelow S. 411. 412.

s) L. 6. §. 9. eod.

t) L. 6. §. 11. eod. L. pen. C. eod. (7. 75.).

u) L. 24. D. eod. L. 6. §. 1. 2. de reb. auct. iud. (42. 5.). Es ist hier freilich viel Streit. Struben 1. B. 105. Bed. Gmelin vom materiellen Concurs §. 19. Dabelow S. 419—430. Happel's angef. Beobacht. S. 118—124. Gottschalk obs. for. T. 1. c. 36. Francke im Arch. f. civil. Prax. 16. B. Nr. 5. Kaspeyres ebenda B. 21. Nr. 2.

x) L. 10. §. 13. L. 13. L. 22. eod. Dabelow S. 430. 431. 437.

y) L. 18. §. 10. de iure fisci (49. 14.) L. 5. C. de privil. fisci (7. 73.). Dabelow S. 450. 451.

z) Wohin auch die Eingebung der Brautgabe in Rücksicht des Schwiegersohns gehört. L. 25. §. 1. h. t. (42. 8.). Voet eod. §. 6. Dabelow S. 414.

a) L. 5. C. de privil. fisci (7. 73.). Dabelow S. 450.

Digitized by Google

falls in böſem Glauben geweſen ſeyn [b]), welches bei Pupillen jedoch immer als wirklich angenommen wird [c]). In einigen Fällen kann die actio Pauliana nur utiliter (§. 73.) angeſtellt werden, nämlich gegen die Legatare, wenn die Erbmaſſe nicht zureicht [d]), oder wenn ein zum Nachtheil der Gläubiger veräußernder Erbe ſich gegen die Antretung der Erbſchaft hat reſtituiren laſſen [e]).

§. 620.

c) Minderjähriger. Iſt ein Minderjähriger bei einem Geſchäft verletzt, ſo muß man unterſcheiden, ob das Geſchäft ſchon nach allgemeinen Grundſätzen anfechtbar iſt, oder nicht. In jenem Fall muß er ſich der ordentlichen Rechtsmittel bedienen [f]); in dieſem hingegen kann er als Minderjähriger bloß der Verletzung wegen Reſtitution verlangen, ſelbſt dann, wenn ihm andre Rechtsmittel auf Entſchädigung zuſtehen [g]), einen einzigen Fall, da er zuvörderſt ſeine Vormünder ausklagen muß, abgerechnet [h]). Das Reſtitutions-Geſuch ſetzt aber ſtets Verletzung durch ein Geſchäft voraus, und fällt alſo weg, wenn der Minderjährige etwas aufgab, was keinen reellen Nutzen hatte [i]), oder die Vortheile eines Geſchäfts nachher durch einen bloßen Zufall aufgehoben wurden [k]). Das Römiſche und kanoniſche Recht, und die Praxis, haben dieſes Vorrecht der Minderjährigen auch dem Staat [l]), den Kirchen und milden Stiftungen [m]), und allen Univerſitatibus, deren Angelegenheiten durch Vorſteher beſorgt werden, eingeräumt [n]).

---

b) L. 6. §. 8. L. 9. h. t. (42. 8.).

c) L. 6. §. 10. eod.

d) L. 6. §. 13. eod.

e) L. 10. §. 10. eod. In dem Fall der L. 18. eod. kann jetzt nach L. 2. eod. direct geklagt werden. Dabelow S. 417 — 421.

f) L. 16. pr. de minor. (4. 4.).

g) L. 16. §. 2. eod. L. 2. 3. 5. C. si tutor vel curator interven. (2. 25.) L. 8. C. de in int. rest. min. (2. 22.). Mevius P. 3. Dec. 29. P. 5. Dec. 206. P. 7. Dec. 286.

h) L. 13. §. ult. C. de iudic. (3. 1.). Vergl. Voet L. 4. T. 4. §. 52. 53. Struben 1. B. 137. Bed.

i) L. 37. de minor. (4. 4.).

k) L. 11. §. 4 fgg. eod. Ueber den Beweis der versio in rem ſ. Weber v. d. Beweisf. im Civil-Proc. S. 201.

l) L. 4. C. ex quib. causs. maior. (2. 54.) L. 3. C. de iure reipubl. (11. 29.) L. 1. de officio eius (1. 50.).

m) C. 1. 2. 3. 7. 10. X. de in int. rest. (1. 41.).

n) Hofacker T. 2. §. 832. Kritz Sammlung v. Rechtsfällen B. 2. Nr. 10. Gegen dieſe Praxis iſt Burchardi a. a. O. S. 253 — 263.

§. 621.

Fortsetzung. Unter diesen Voraussetzungen wird der Minderjährige gegen jeden Nachtheil restituirt, selbst wenn das Geschäft unter richterlicher Auctorität geschlossen war o), er mag nun Etwas von seinen Sachen und Rechten aufgegeben p), oder eine Last übernommen q), oder einen Gewinn zu machen versäumt haben r). In folgenden Fällen wird er jedoch nicht restituirt: A) wenn er sich arglistig für einen Großjährigen ausgab s), selbst wenn der andre Contrahent auch arglistig verfuhr t), oder wenn er ein ihm anzurechnendes Verbrechen beging u). B) Wenn ihn die Staatsgewalt für volljährig erklärte, es sei nun in der Regel für alle Sachen durch venia aetatis x), oder für gewisse Geschäfte. Darum wird ein Minderjähriger nicht restituirt, insofern er bei einem Gewerbe verletzt ist, zu dessen Betreibung er öffentlich auctorisirt war y). Gegen die venia aetatis selbst kann indeß der Minderjährige bei dem Regenten Restitution suchen z); doch wird er dadurch nicht gegen die einzelnen Geschäfte restituirt, welche er in der Zwischenzeit gültig schloß a). Endlich C) gibt es gewisse Geschäfte, gegen welche des minderjährigen Alters wegen keine Restitution ertheilt wird. Dahin gehört die Ehe b), die Manumission c), in gewissen Fällen die Antretung und Ausschlagung einer Erbschaft d), so wie jedes Geschäft, welches ein mündiger Minderjähriger mit einem körperlichen Eide bekräf-

---

o) L. 11. de praed. et aliis (5. 71.) L. 2. C. de fideiuss. minor. (2. 24.).

p) L. 9. §. 4. de iureiur. (12. 2.) L. 7. §. 4. L. 18. §. 1. L. 25. L. 36. h. t. (4. 4.) Tit. C. si advers. rem iudic. (2. 27.). Voet L. 4. T. 4. §. 21. 22. 31. 32. Cocceii eod. qu. 10—15.

q) L. 21. 31. h. t. (4. 4.). Voet eod. §. 26.

r) L. 24. §. 2. L. 35. eod. Voet l. c. §. 24. 28.

s) L. 1. 2. 3. C. si minor. maiorem se dix. (2. 43.). Gottschalk disc. for. c. 9. A. K. H. v. Hartitzsch Entscheidungen prakt. Rechtsfragen. Leipz. 1840. Nr. 271.

t) Cocceii eod. qu. 18. A. M. ist Voet l. c. §. 43.

u) L. 9. §. 2. 3. L. 37. §. 1. h. t. (4. 4.) L. 1. L. 2. C. si advers. delict. (2. 35.).

x) S. darüber unten §. 836.

y) arg. L. 3. §. 1. ad SCt. Maced. (14. 6.). Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 13. Weber v. d. nat. Verb. §. 64. Note 7. Leyser Sp. 60. m. 8.

z) arg. L. 1. h. t. (4. 4.). Cocceii l. c. qu. 3.

a) L. 1. C. de his qui ven. aetat. (2. 45.). Cocceii l. c. qu. 4.

b) S. oben §. 611. Nr. C.

c) Tit. C. si advers. libert. (2. 31.).

d) S. darüber unten §. 886. G. P. v. Bülow Abhandl. Braunschweig, 1817. Nr. 13.

Digitized by Google

tigt, oder nachher als Großjähriger genehmigt hat [e]). Endlich wird er auch nicht gegen eine ihm unter gerichtlicher Auctorität geleistete Zahlung restituirt [f]).

§. 622.

Fortsetzung. Die Wirkungen dieses Vorrechts der Minderjährigen können von demselben 1) gegen Jeden, welcher ihn durch ein Geschäft verletzte, und dessen Erben, auf Rückgabe und Entschädigung geltend gemacht werden [g]). Selbst die Privilegien des Fiscus, und der Weiber und Haussöhne aus dem SCto Velleiano und Macedoniano sind schwächer, als dieses Vorrecht Minderjähriger [h]). Collidiren Minderjährige mit einander, so gelten die allgemeinen Grundsätze [i]). Nur gegen die leiblichen Aeltern findet die Restitution in der Regel nicht Statt [k]). 2) Auch gegen den dritten Besitzer kann der Minderjährige seine Sache verfolgen, jedoch nur insofern, als er ohne dieß seine volle Befriedigung nicht erhalten kann, oder jener sich in bösem Glauben befindet [l]). 3) Die Wohlthat der Restitution kommt auch den Erben des Minderjährigen [m]), selbst wenn er der Restitution entsagte [n]), und denen, welchen er dieselbe mit cedirte, zu statten [o]), nicht aber dritten Personen, ausgenommen, wenn sie ein untheilbares Interesse mit demselben haben [p]). In Ansehung der Bürgen unterscheide man: I) der Minderjährige lebt. Kann er dann 1) aus Gründen Restitution fordern, welche auch dem Großjährigen zu statten kommen, so nimmt der Bürge daran Theil [q]), wenn er nicht in der zu erweisenden Absicht, den Einreden des Hauptschuldners entsagen zu wollen, intercedirte [r]). Kann

---

e) S. darüber §. 814.
f) Vergl. §. 810.
g) L. 6. 7. C. de in int. rest. minor. (2. 22.).
h) L. 11. §. 7. L. 12. h. t. (4. 4.) L. 1. C. si advers. fiscum. (2. 37.).
i) S. oben §. 84.
k) Vergl. §. 611. a. E.
l) L. 9. pr. L. 13. §. 1. L. 14. L. 35. L. 39. §. 1. h. t. (4. 4.).
m) L. 6. de in int. rest. (4. 1.) L. un. C. si advers. dotem (2. 34.).
n) Cocceii l. c. qu. 8.
o) L. 24. pr. h. t. (4. 4.).
p) L. 4. §. 4. si serv. vindic. (8. 5.) L. 10. pr. servit. quem. amitt. (8. 6.) L. 3. §. 5. de reb. eor. qui (27. 9.). Merenda Controv. L. 22. c. 32. Müller ad Leyser Obs. 191.
q) L. 1. 2. C. de fideiussor. minor. (2. 24.).
r) Arg. L. 95. §. 3. de solut. (46. 3.).

Digitized by Google

aber 2) der Minderjährige nur als solcher Restitution fordern, so kommt dieß auch dem Bürgen zu statten [s]), ausgenommen, wenn er wußte, daß er für einen Minderjährigen intercedirte [t]). II) Nach dem Tode des Minderjährigen lassen sich zwei Fälle denken: 1) der Bürge wird Erbe desselben. Dann erlischt seine Verpflichtung als Bürge durch Confusion (§. 83.), wenn sie an Stärke der Hauptverbindlichkeit gleich war; sonst aber nicht [u]). Wird dagegen 2) ein Dritter Erbe, so gilt natürlich wieder Alles, was beim Leben des Minderjährigen Statt fand [x]). 3) Der Minderjährige braucht selbst nur zu restituiren, was er noch von dem Erhaltenen besitzt [y]).

§. 623.

Insbesondere gegen Verjährung.

Die Minderjährigen, denen in Rücksicht ihrer Immobilen (nach §. 836.) alle diejenigen gleich sind, welche venia aetatis erhielten, werden gegen die praescriptio conventionalis, testamentaria, und iudicialis (§. 195.) stets restituirt [z]), nicht aber gegen die gesetzliche. Denn die Verjährung unter 30 Jahren läuft gar nicht gegen Minderjährige, und sie bedürfen hier also nicht der Restitution [a]); gegen die praescriptio longissimi temporis aber werden sie nicht restituirt [b]). Es gibt hiervon jedoch Ausnahmen. Denn A) läuft bei actionibus meram vindictam spirantibus (§. 71.) die gewöhnliche Verjährung wider sie, ohne daß sie restituirt werden [c]); auch findet B) in folgenden Fällen, unter Vor-

---

s) L. 51. de procur. (3. 3.).

t) L. 1. 2. C. l. c. L. 7. §. 1. de except. (44. 1.), vergl. mit L. 13. pr. h. t. (4. 4.) L. 95. §. 3. de solut. (46. 3.). L. I. F. Hoepfner de effectu rest. in int. quoad fideiuss. Giess. 1771. §. 24. 25. Savigny in s. Zeitschr. B. 10. S. 249. 250.

u) L. 95. §. 3. de solut. (46. 3.) L. 5. L. 14. de fideiussor. (46. 1.) L. 3. de separat. (42. 6.).

x) Weber v. d. nat. Verb. §. 113.

y) L. 27. §. 1. L. 47. §. 1. h. t. (4. 4.).

z) L. 38. de minor. (4. 4.) L. 3. §. 8. eod. Ueberh. I. H. Boehmer de cursu praescript. contra minores suspenso (Exerc. T. 5.). Meine Schrift über Besitz u. Verjährung §. 64—70.

a) L. 5. C. in quib. causs. in int. rest. (2. 41.).

b) L. 3. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). Savigny System B. 3. Beilage VIII. Nr. 27. A. M. ist Burchardi Wiedereinsetzung in den vorigen Stand S. 134—138.

c) L. 37. de minor. (4. 4.) L. 18. ex quib. causs. mai (4. 6.) L. 7. §. 1. de iniur. (47. 10.) L. 1. C. de in int. rest. (2. 22.). Unterholzner Verjährungslehre B. 1. S. 123.

Digitized by Google

behalt der Restitution, die Verjährung der kurzen Zeit wider sie Statt, nämlich, wenn sie binnen eines Jahres die Vermächtnisse nicht zahlen [d]), und die exceptio non numeratae dotis nicht zur gehörigen Zeit vorschützen [e]), wenn sie bonorum possessio zu suchen versäumen [f]), und im Proceß die gesetzlichen Fristen nicht beobachten [g]). Gegen Personen, welche nach dem Beispiel der Minderjährigen Restitution erhalten (§. 620. a. E.), läuft zwar stets die Verjährung; doch erhalten sie gegen jede kurze Verjährung, nicht aber gegen die praescriptio longissimi temporis, Restitution [h]). Selbst die Kirchen erhalten sie wider die letzte nicht [i]).

§. 624.

d) Capitis deminutio.

Die Restitution wegen der *capitis deminutio minima* war bei den Römern nothwendig, weil die Arrogation (§. 776.) und Emancipation (§. 783.) zwar nicht die bloß natürlichen Rechte [k]) und Verbindlichkeiten [l]), aber doch alle bloß bürgerlichen privatrechtlichen Verhältnisse aufhob [m]). Gegen diese Aufhebung konnten denn die Gläubiger Restitution erhalten, nicht aber die Kinder selbst [n]). Da eine entschiedene Praxis [o]) diese Restitutions-Art von jeher als unnütz angesehen hat, so ist das Detail dieser Materie hier zu übergehen.

§. 625.

e) Wegen Abwesenheit.

Auch wegen Abwesenheit ist im Edict speciell Restitution versprochen, und zwar unter

---

d) Nov. 1. c. 4. §. 1. Dieß Jahr ist wohl nur eine Frist.

e) Nov. 100. c. 2.

f) L. 2. C. si ut omiss. hered. (2. 40.).

g) L. 13. §. ult. C. de iudic. (3. 1.).

h) arg. L. 3. 4. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.). Meine Schrift, §. 71. A. M. Wangerow Leitfaden §. 177. Anm. 2. a. E.

i) A. M. sind Manche wegen Clem. un. de rest. in int. (1. 11.). Allein s. Unterholzner a. a. O. B. 1. S. 489.

k) L. 10. 11. de cap. min. (4. 5.), vergl. mit Voet eod. §. 2. F. C. Conradi de cap. demin. minima, §. 12. Savigny System B. 2. §. 72—74.

l) L. 2. L. 3. L. 8. L. 9. eod. L. 58. §. 2. L. 65. §. 11. pro socio (17. 2.).

m) L. 3. §. 1. h. t. (4. 5.).

n) L. 2. §. 1. §. ult. eod. Faber rational. ad L. 8. eod. A. M. ist Voet eod. §. 3.

o) Diese Praxis soll nach Burchardi a. a. O. §. 17. u. Savigny System B. 2. §. 70. auch im neuesten Röm. Rechte gegründet seyn.

Digitized by

folgenden näheren Beſtimmungen und Beſchränkungen: I) der Ausdruck: absentia, bedeutet hier nicht bloß die Abweſenheit von einem Ort, ſondern jedes factiſche Hinderniß, wodurch Jemand an der Verfolgung ſeines Rechts gehindert wird, wie z. B. Irrthum, Raſerei, und ein der Ausübung einer Dienſtbarkeit entgegengeſtandenes phyſiſches Hinderniß p). II) Der Prätor verſpricht nicht gegen jeden durch Abweſenheit verurſachten Schaden Reſtitution, ſondern nur gegen den Verluſt des gegenwärtigen und künftigen Vermögens, welcher daher entſtand, daß Jemand durch Abweſenheit verhindert ward, zur gehörigen Zeit ſein Recht geltend zu machen q), und auch dieß nur dann, wenn Rechte dritter Perſonen nicht dadurch verletzt werden r). III) Auch nicht wegen jeder Abweſenheit wird reſtituirt. Man unterſcheide: 1) Es wird darum ein Recht verloren, weil der Verlierende ſeinen Gegner wegen deſſen Abweſenheit nicht belangen konnte. Dann wird Reſtitution ertheilt s), ſofern der Gegner keinen Procurator zurückließ, und kein Defenſor ſich deſſen annahm t). Jetzt kann ſogar durch eine eingelegte Proteſtation die Reſtitution in dieſem Fall ganz unnütz gemacht werden u); allein dadurch fallen die Vorſchriften über die Reſtitution nicht als überflüſſig weg x). Lag 2) der Grund des Verluſtes in der Abweſenheit des Verlierenden, ſo unterſcheide man: A) wenn die Abweſenheit nothwendig, d. h. nicht freiwillig gewählt war: ſo wird a) gegen die löbliche, und wenigſtens tadelloſe Abweſenheit (laudabilis et indifferens) ſtets Reſtitution ertheilt y), wenn nicht erwieſen werden kann, daß der Abwe-

---

p) L. 209. de V. S. (50. 16.) L. 2. C. quib. ex caus. mai. (2. 54.) L. 1. §. 1. ex quib. caus. maior. (4. 6.) L. 6. de calumn. (3. 6.) L. 34. §. 1. L. 35. de S. P. R. (8. 3.) L. 14. pr. quem. serv. am. (8. 6.) L. 1. §. 9. de itinere actuque priv. (43. 19.) L. 124. §. 1. de R. I. (50. 17.). P. de Toullieu de praesentia et absentia. (Collectan. Diss. 18.) Gottschalk disc. for. T. 3. c. 11.

q) L. 7. de in int. rest. (4. 1.) L. 1. L. 17. §. 1. L. 27. L. 41. L. 43. h. t. (4. 6.). Voet eod. §. 10. 11. 17.

r) L. 18. L. 19. L. 20. D. eod.

s) L. 1. eod.

t) L. 1. §. 1. L. 21. pr. §. 2. L. 22. L. 39. eod.

u) L. 2. C. de annali except. (7. 40.).

x) Cocceii L. 4. T. 6. qu. 1. et Emminghaus ibid. not. z. Höpfner Comm. §. 407.

y) L. 26. §. ult. L. 29. h. t. (4. 6.).

Digitized by Google

ſende aus grober Nachläſſigkeit keinen Stellvertreter ernannte [z]); hingegen b) wider die entehrende Abweſenheit (vituperanda) nur dann, wenn der Abweſende darthut, daß er nicht nachläſſig geweſen ſei [a]). War B) die Abweſenheit freiwillig erwählt (voluntaria), ſo wird a) wegen der löblichen Reſtitution ertheilt [b]), b) wegen der tadelloſen wenigſtens dann, wenn der Abweſende beweiſt, daß er den Verluſt nicht verſchuldet habe [c]), hingegen c) wegen der entehrenden Abweſenheit gar nicht [d]). IV) Die Reſtitution wird dadurch ertheilt, daß das verwirkte Rechtsverhältniß wieder hergeſtellt, und zu dieſem Ende eine ſogenannte *actio rescissoria*, und zwar, bei dem Verluſt des Objects eines dinglichen Rechts, gegen jeden Beſitzer geſtattet wird, bei deren Anſtellung der Kläger ohne vorgängige Reſtitution bloß beiläufig den Reſtitutions-Grund anzugeben braucht [e]). Nicht bloß Minderjährige, ſondern auch Großjährige erhalten, wenn ſie dieß nicht durch Proteſtation unnöthig gemacht haben [f]), gegen die Verjährung wegen Abweſenheit Wiedereinſetzung, und zwar gegen die conventionelle, teſtamentariſche und richterliche unbedingt [g]), gegen die geſetzliche aber nur dann [h]), wenn ſie keine praescriptio longissimi temporis iſt [i]). Der Irrthum iſt natürlich auch hier der Abweſenheit gleichzuſetzen [k]).

§. 626.

Ex speciali caussa et generali clausula.

Im Edict ſind mehrere Beiſpiele der Abweſenheit namentlich angeführt, am Ende wird noch allgemein wegen aller andrer Gründe Re-

---

z) L. 18. eod. Voet eod. §. 4.

a) L. 28. §. 1. L. 40. §. 1. eod. L. 20. de minor. (4. 4.).

b) L. 28. pr. h. t. (4. 6.).

c) L. 42. eod., vergl. mit den vorhin in Note I. citirten Stellen. Voet l. c. §. 5. Hofacker T. 2. §. 853.

d) L. 14. h. t. (4. 6.) L. 2. § 8. si quis caut. in iudic. (2. 11.).

e) §. 5. I. de act. (4. 6.) L. 1. sqq. h. t. (4. 6.) L. 35. de O. et A. (44. 7.).

f) S. darüber oben §. 199. a. E.

g) L. 7. pr. de in int. rest. (4. 1.) L. 41. L. 43. ex quibus causs. maiores (4. 6.) L. 7. §. 1. de distr. pign. (20. 5.).

h) L. 5 C. de rest. mil. (2. 51.) L. 15. §. 6. quod vi (43. 24.) L. 2. 4. 6. C. quib. non obiic. (7. 35.) L. 3. C. de dolo (2. 21.).

i) L. 3. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). Ganz, oder zum Theil abweichende Ideen ſ. in Kori §. 53. Unterholzner 1. B. §. 136. 137. Burchardi a. a. O. S. 132—139.

Digitized by Google

stitution versprochen l). Obgleich diese generelle Clausel gewiß auf die vorher nicht im Edict besonders erwähnten Fälle der Abwesenheit ging m), so ist sie doch, ihrer Wortfassung wegen ganz richtig, von der Praxis ganz allgemein dahin verstanden, daß der Prätor überall Restitution verspreche, wo es die Billigkeit erheische n). Zum Theil gehört denn auch dahin die von Vielen aufgestellte Regel, daß der Principal stets gegen die Handlungen seines Procurators restituirt werde, eine Regel, welche, wenige Ausnahmen o) und insbesondere den Fall der Abwesenheit abgerechnet p), falsch ist q), und sich jetzt höchstens nur in Ansehung der öffentlich bestellten Procuratoren und Advocaten rechtfertigen läßt, und zwar so weit, daß der Principal hier direct Restitution suchen kann, ohne verbunden zu seyn, seinen Bevollmächtigten zuvörderst in Anspruch zu nehmen r).

§. 627.

f) Wegen eines Irrthums.

Endlich verspricht der Prätor noch insbesondere wegen eines Irrthums, welcher nach dem Obigen schon zum Theil unter die Restitution wegen Abwesenheit gehört, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand s), ohne aber den Umfang dieser Restitutions-Art anzugeben. Nur einzelne Beispiele einer solchen Restitution finden sich in den

---

k) Meine Schrift über Besitz u. Verjährung §. 83. S. auch noch J. L. Schmidt hinterlassene Abh. Herausgegeben von Faselius 2. B. Nr. 64. A. M. Savigny System B. 3. Beilage VIII. Nr. 27.

l) L. 1. pr. h. t. (4. 6.).

m) L. 1. pr. cit., vergl. mit L. 26. §. 6. 9. eod.

n) Unter den Theoretikern ist hier stets Streit geblieben. Francke Beitr. 1. Abth. S. 64—84. Burchardi a. a. O. §. 7. 11. 12.

o) L. 8. §. 1. mandat. (17. 1.) L. 3. §. 1. de eo per quem fact. quomin. in iudic. (2. 10.) L. 13. §. 2. C. de iudic. (3. 1.).

p) L. 26. §. 9. h. t. (4. 6.). Leider macht hier aber wieder L. 39. eod. Schwierigkeiten. Burchardi a. a. O. S. 165—175.

q) L. 10. C. de procurat. (2. 13.). Die Meinungen sind hier freilich sehr verschieden. Vergl. Cocceii L. 3. T. 3. qu. 14. L. 4. T. 6. qu. 2. Hofacker §. 4308. not. d. Leyser Sp. 64. m. 3. Müller ad Leyser Obs. 194. Struben 1. B. 52. Bed. Wehrn doctr. explicatr. princ. damni. §. 43. Linde Abhandl. aus dem Civilproceß Nr. 5. Archiv für civilist. Prax. 5. B. Nr. 16.

r) Boehmer I. E. P. L. 1. T. 38. §. 48. Danz ord. Proc. §. 43. Note i. Gönner jur. Abh. 2. B. Nr. 5. 6. Glück Pand. 6. B. §. 472.

s) L. 2. de in int. rest. (4. 1.).

Digitized by Google

Pandekten [t]), aus denen sich höchstens die Regel bilden läßt, daß gegen einen, an sich keine Nichtigkeit veranlassenden Irrthum alsdann Restitution ertheilt wird, wenn ein Andrer sich mit dem offenbaren Schaden des Irrenden bereichern will. Weiter kann man hier aber nicht gehen [u]). Auch hier wird, wie bei der Abwesenheit, die rescissoria actio ertheilt [x]).

§. 628.

C) Dauer der Restitution.

Die prätorischen Restitutionen [y]) sollen jetzt binnen 4 Jahren, welche, sowohl in Rücksicht des Laufes, als des Anfanges ein tempus continuum (§. 95.) sind, in den Fällen gesucht [z]) werden, da sie sonst binnen eines annus utilis erbeten werden mußten [a]). Daraus folgt: 1) die actio quod metus causa kann (wenn man den Römischen Ideen folgt), auf das Vierfache nur 4 Jahre, sonst aber, oder wenn kein anderes Rechtsmittel Statt findet, 30 Jahre angestellt werden [b]). 2) Die actio de dolo dauert ein biennium continuum [c]), aber die actio in factum wegen eines Betrugs 30 Jahre [d]). 3) Minderjährige müssen von erlangter Volljährigkeit an, binnen 4 Jahren Restitution suchen [e]). In einem gewissen Fall [f]) ist diese Zeit noch um 3 Jahre verlängert. Erhielt ein minor venia aetatis, so läuft die Restitutionszeit von da an; doch wird er stets bis zur Vollendung

---

t) §. 33. I. de act. (4. 6.) L. 1. §. 6. quod falso tutore auctore (27. 6.) L. 1. §. 17. de separationibus (42. 6.) L. 11. §. 8. L. 18. de interrog. (11. 1.) L. 3. §. 31. de SCto Silan. (29. 5.) Francke Beitr. 1. Abtheil. S. 84—94. Burchardi a. a. O. §. 21. Savigny System B. 3. Beilage VIII. Nr. 2. 30—33. hält die angeführten Fälle für die einzigen.

u) Meine Versuche. 2. B. 4. Abh. Nr. VII.

x) S. oben §. 625. a. E.

y) Wegen der Dauer der redhibitorischen Klage s. §. 427.

z) Nach Röm. Recht auch durchgeführt. L. 7. pr. C. de temp. in int. (2. 53.). Wangerow Leitfaden §. 180.

a) L. 7. cit. Ueberhaupt: J. C. Koch de praescr. rest. in integrum. Giess. 1780. Meine Schrift über Besitz u. Verjährung §. 49. Kind quaest. for. T. III. cap. 40. Ueber die absolute Continuität der 4 Jahre s. Unterholzner Verjährungslehre 2. B. §. 151—155. Vermehren im Archiv für civil. Prax. 10. B. Nr. 18. Burchardi a. a. O. S. 517—529. Eine Ausnahme s. unten Note i.

b) L. 14. §. 1. 2. quod met. caus. (4. 2.) L. 4. C. de his quae vi (2. 20.).

c) L. 8. C. de dolo malo (2. 21.).

d) L. 28. L. 29. eod. (4. 3.).

e) L. 7. C. de tempor. in int. rest. (2. 53.).

f) Dieser ist §. 1007. angegeben.

Digitized by Google

der Minorennität reſtituirt g). Stirbt aber der, welcher der Minderjährigkeit wegen reſtituirt werden konnte, ſo unterſcheide man: A) er ſtirbt als maior. Beerbt ihn dann a) ein maior, ſo erhält dieſer die dem Erblaſſer noch übrig geweſene Zeit; beerbt ihn hingegen b) ein minor, ſo hat derſelbe an ſich auch nur dieſe Zeit, aber erſt vom Augenblick der Volljährigkeit oder venia aetatis. Stirbt er B) als minor, ſo erhält a) der erbende maior vom Augenblick der Erbantretung; b) der minor vom Augenblick der Volljährigkeit, oder venia aetatis, 4 Jahre Reſtitution h). Denen, welche nach dem Beiſpiel der Minderjährigen reſtituirt werden, laufen jene 4 Jahre, als tempus ratione initii utile, erſt vom Augenblick der erlangten Wiſſenſchaft der Verletzung i). 4) Die restitutio ob capitis deminutionem kann 30 k), dagegen 5) die restitutio ob absentiam nur 4 Jahre geſucht l), und ebenſo 6) die actio in factum auf Anfechtung einer alienatio iudicii mutandi causa nur binnen 4 Jahren angeſtellt werden m). Endlich 7) dauert die actio Pauliana in ihrem vollen Umfange gleichfalls nur 4, wenn ſie aber bloß auf Herausgabe deſſen, wodurch der Beſitzer bereichert iſt, angeſtellt wird, 30 Jahre n), welche Zeit mit der vollendeten Veräußerung der Concursmaſſe zu laufen anfängt o).

---

g) L. 5. pr. C. eod. (2. 53.).

h) L. 6. de in int. rest. (4. 1.) L. 18. §. 5. L. 19. de minor. (4. 4.) L. 5. §. 1. 2. 3. C. de tempor. rest. in int. (2. 53.). Irrige Ideen hat Hellfeld iur. for. §. 463.

i) Cap. 1. 2. de in int. rest. in 6. (1. 21.). I. H. Boehmer I. E. P. L. 1. T. 41. §. 9. 11. A. M. iſt Vermehren a. a. O. S. dagegen Burchardi a. a. O. S. 523. 524. Kritz Sammlung v. Rechtsfällen B. 2. Nr. 1.

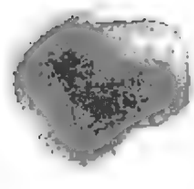
k) L. 2. §. 1. §. ult. de cap. min. (4. 5.).

l) L. 7. §. 1. C. de tempor. in int. rest. (2. 53.).

m) L. 6. de alienat. iudic. mut. caus. (4. 7.) vergl. mit L. 7. §. 1. C. cit. A. M. iſt Boehmer Ius D. L. 4. T. 7. §. 4.

n) L. 10. pr. §. 24. quae in fraud. cred. (42. 8.). Danz ſumm. Proc. §. 113.

o) L. 6. §. 14. L. 10. §. 18. eod. Dabelow v. Concurs. 2. Aufl. S. 452.



Digitized by Google

System

des

Pandekten-Rechts

von

Anton Friedrich Justus Thibaut,

Großherzoglich Badischem Geheimenrath, und ordentlichem Professor des Rechts in Heidelberg, Correspondenten der Kaiserlichen Gesetz-Commission in Petersburg, Commandeur des Ordens vom Zähringer Löwen mit Eichenlaub.

Neunte Ausgabe,

nach des Verfassers Tode besorgt

durch

Alexander August v. Buchholtz,

Professor der Rechte.

Zweiter Band.

Jena,

Druck und Verlag von Friedrich Mauke.

1846.

Digitized by Google

Inhaltsanzeige

des zweiten Bandes.

Viertes Buch.

Familienrechte.

Einleitung. §. 629. 630.

Erster Theil.

Ueber die väterliche Gewalt. Einleitung. §. 631.

Erster Abschnitt.

Natur der väterlichen Gewalt und rechtliche Folgen derselben.

Einleitung, Eintheilung der Rechte und Arten der Kinder. §. 632—634.

I) Verhältniß des Vaters zu den Kindern. Hier besonders über die Peculien. §. 635—655.

II) Verhältniß beider zu einem Dritten. Hier besonders über die act. de peculio, tributoria, quod iussu, de in rem verso, und das SCt. Macedon. §. 656—666.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Ueber die Erwerbung der väterlichen Gewalt. §. 667.

Erste Abtheilung.

Ueber die Ehe. Begriff. §. 668. 669.

Erste Unterabtheilung.

Ueber die Eingehung der Ehe. §. 670—709.

Zweite Unterabtheilung.

Ueber die Aufhebung und Wiederherstellung der Ehe. §. 710—717.

Dritte Unterabtheilung.

Ueber die rechtlichen Wirkungen der Ehe.

I) Gesetzliche Folgen der Ehe.

1) In Betreff der Ehegatten unter sich.

A) Während der unbestritten bestehenden Ehe.

a) Gemeinschaftliche Wirkungen. §. 718—725.

b) Besondere Rechte des Mannes. §. 726—740.

c) Besondere Rechte der Frau. §. 741. 742.

B) Während des Scheidungs-Processes. §. 743.

C) Nach Aufhebung der Ehe,

a) wenn die Ehe für nichtig erklärt wird. §. 744.

b) wenn sie in der Folge aufgehoben wird,

A) durch den Tod. §. 745—754.

B) durch Ordens-Gelübde. §. 755.

C) durch Scheidung. §. 756—759.

2) In Betreff der Kinder. §. 760—762.

3) In Betreff dritter Personen. §. 763.

II) Wirkungen unter Voraussetzung besonderer Verabredungen. §. 764—769.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Ueber die Legitimation. §. 770—775.

Dritte Abtheilung.

Ueber die Adoption. §. 776—781.

Dritter Abschnitt.

Ueber die Beendigung der väterlichen Gewalt. §. 782—784.

Vierter Abschnitt.

Ueber die Wiederherstellung der väterlichen Gewalt. §. 785.

Zweiter Theil.

Ueber Vormundschaften.

Einleitung.

Begriff. Eintheilungen. Wann ist ein Vormund zu setzen, und wem? §. 786—789.

Erster Abschnitt.

Ueber die Entstehung der Vormundschaft. §. 790—798.

Zweiter Abschnitt.

Ueber die aus der Delation, Uebernehmung und Führung der Vormundschaft entspringenden Rechtsverhältnisse.

I) Pflichten und Rechte bei Delation der Vormundschaft. §. 799—802.

II) Pflichten bei Uebernahme derselben. §. 803.

III) Rechtsverhältnisse nach Uebernahme der Vormundschaft.

1) Pflichten des administrirenden Vormundes eines Minderjährigen gegen den Mündel.

A) Ohne Concurrenz der Obrigkeit. §. 804—807.

Digitized by Google

B) Mit deren Concurrenz.
a) Erziehung des Mündels. §. 808.
b) Veräußerung der Güter deſſelben. §. 809—814.
2) Pflichten des Mündels. §. 815.
3) Verhältniſſe zu einem Dritten.
A) Des Vormundes. §. 816.
B) Des Mündels:
a) aus Handlungen des Vormundes. §. 817.
b) aus andern Gründen. §. 818. 819.
4) Folgen der übrigen Arten der Curatel. §. 820.
5) Pflichten des Honorarii. §. 821.
6) Pflichten des Protutors. §. 822.
7) Ueber die Klagen
A) des Mündels
a) gegen den Vormund. §. 823—829.
b) gegen andre Perſonen. §. 830.
B) des Vormundes. §. 831.

Dritter Abſchnitt.

Ueber die Beendigung der Vormundſchaft. §. 832—836.

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Einleitung.

Allgemeine Begriffe über Erbschaften, und was damit zusammenhängt. §. 837—844.

Erster Abschnitt.

Ueber Erbschaften.

Erste Abtheilung.

Ueber die Delation des Erbrechts.

Erste Unterabtheilung.

Ueber die testamentarische Erbfolge.

I) Gemeine Testamente. §. 845.
1) Aeußere Form.
A) Privat-Testamente. §. 846—848.
B) Oeffentliche. §. 849.
2) Inhalt. Hier
A) über mystische Testamente. §. 850.
B) Die Vulgar-Substitution. §. 851. 852.
C) Pflichten gegen Notherben. §. 853.
3) Fähigkeit zum Testiren. Hier über die substitutio pupillaris und quasi pupillaris als etwas den Testamenten Eigenthümliches. §. 854—858.
II) Außerordentliche.
A) Unfeierliche. §. 859—867.
B) Feierliche. Testament des Blinden. §. 868.

Zweite Unterabtheilung.

Ueber vertragsmäßige Erbfolge. §. 869—871.

Digitized by Google

Dritte Unterabtheilung.

Ueber Intestaterbfolge. §. 872—882.

Zweite Abtheilung.

Ueber die Erwerbung der Erbschaften.

I) Art der Erwerbung. §. 883—887.

II) Deren Wirkungen. §. 889. 890. Insbesondere

1) Pflichten des Erben

A) gegen Dritte. Hier dann auch über das beneficium inventarii und deliberandi. §. 891—896.

B) gegen Miterben. Erbtheilung, Collation. §. 897—905.

2) Dessen Rechte.

A) Ueberhaupt. Verkauf der Erbschaft. §. 906.

B) Insbesondere von den Klagen desselben:

a) ordentliche petitorische. Hereditatis petitio. §. 907—913.

b) Interdicte. §. 914.

Zweiter Abschnitt.

Ueber Legate und Fideicommisse.

Erste Abtheilung.

Ueber Legate und Singular-Fideicommisse.

I) Natur derselben überhaupt. §. 915—918.

II) Einzelne Arten. §. 919—926.

III) Erwerbung. §. 927. 928.

IV) Rechtsverhältnisse.

1) Rechte des Legatars. §. 929—931.

2) Dessen Pflichten. L. Falcidia. §. 932—938.

Zweite Abtheilung.

Ueber Universal-Fideicommisse.

I) Errichtung derselben. §. 939—942.

II) Rechtsverhältnisse.

1) Pflichten des Fiduciars gegen den Fideicommissar. §. 943—946.

2) Pflichten dieſes gegen jenen. Quarta Trebelliana. §. 947. 948.

3) Verhältniß beider zu einem Dritten. §. 949.

Dritte Abtheilung.

Gemeinſchaftliche Grundſätze über Legate und Fideicommiſſe.

I) Ueber Delation derſelben, beſonders durch Codicille. §. 950—956.

II) Cautionen des Beſchwerten, und des Honorirten. §. 957—959.

III) Quando dies cedit et venit? §. 960. 961.

Dritter Abſchnitt.

Gemeinſchaftliche Grundſätze über Erbſchaften, Legate und Fideicommiſſe.

Erſte Abtheilung.

Ueber die Succeſſions-Fähigkeit. §. 962—966.

Zweite Abtheilung.

Allgemeine Erforderniſſe einer letzten Willensordnung.

I) Fähigkeit des Subjects. §. 967.

II) Innere Erforderniſſe. Hier über den Irrthum, den Beweggrund, Furcht, Betrug, Demonſtrationen, Ueberlaſſen in die Willkür eines Andern, und Unvollkommenheit des Willens. §. 968—970.

III) Nebenbeſtimmungen.

1) Bedingungen. Dabei denn auch von captatoriſchen Verordnungen, legatis poenae nomine, und correſpectiven Teſtamenten. §. 971—974.

2) Zeitbeſtimmungen. §. 975.

3) Ueber den Modus. §. 976.

Dritte Abtheilung.

Ueber die Ungültigkeit der Teſtamente, Codicille, Erbeneinſetzungen, Legate und Fideicommiſſe.

Digitized by Google

Einleitung.

Allgemeine Grundsätze. §. 977. 978.

Erste Unterabtheilung.

Ueber Ungültigkeit und Rescission eines letzten Willens wegen Uebergehung und Ausschließung der Notherben. §. 979 — 991.

Zweite Unterabtheilung.

Ueber Ungültigkeit einer Disposition aus andern Gründen, aber nicht zur Strafe des Honorirten. §. 992 — 1007.

Dritte Unterabtheilung.

Ueber Entreißung der Erbschaften und Vermächtnisse wegen Unwürdigkeit. §. 1008 — 1012.

Vierte Abtheilung.

Ueber das Anwachsungsrecht. §. 1013 — 1017.

Fünfte Abtheilung.

Ueber Eröffnung, Vollstreckung und Auslegung letzter Willensordnungen. §. 1018 — 1020.

Digitized by Google

Folgende Noten wird der geneigte Leſer einzuſchalten gebeten:

Zu den Worten im §. 347: in dreißig Jahren. *

* P. Touillieu collect. Diss. 3. I. L. Schmidt opusc. de praescr. circa pign. opusc. 2. 3. Geſterding Pfandr. S. 365. 366. A. M. ſind Vinnius qu. sel. L. 2. c. 6. Weſtphal Pfandr. §. 259. S. auch Erxleben de iure pign. §. 294. 295. Cocceii I. C. L. 13. T. 7. qu. ult. u. Emminghaus ibid. Glück Pand. 14. B. S. 170—177. Unterholzner 2. B. §. 264. Sintenis Pfandrecht S. 610 ff. — Dieſes Wiedereinlöſungsrecht iſt nicht mit dem im §. 345 genannten zu verwechſeln.

im §. 548: ſofort *

* L. 4. §. 2. de leg. comm. (18. 3.). Wieviel Zeit zu dem statim gehört, iſt ſtreitig. E. G. C. Kluegel de lege commiss. speciatim de praescriptione actionis ex ea datae. Vitemb. 1795. §. 12 sqq.

im §. 614: Zeit beſchränkt *

* L. 10. ad SCt. Vellei. (16. 1.).

im §. 786: ſolenne Acte *

* bei denen es der auctoritas (§. 807) bedarf. Wangerow Leitf. §. 263.

im §. 801: ſelbſt geſchrieben. *

* L. 29. de test. tutel. (26. 2.) L. 18. §. 1. de lege Cornel. de fals. (48. 10.).

im §. 896: binnen 4 Jahren *

* L. 1. §. 13. de separat. (42. 6.).

im §. 914: Erbschaftssachen *

* Wangerow Leitfaden §. 509. Leist die bonorum possessio B. 1. §. 48—50. 59. 60.

Digitized by Google

Viertes Buch.

Familien-Rechte.

Einleitung.

§. 629.

Rechte des status.

Von den Verhältniſſen, welche ſich auf die status [a]) beziehen, und bei uns Zuſtandsrechte genannt werden, iſt der status libertatis und civitatis in den Pandekten nicht beſonders zu entwickeln [b]); alſo bleibt hier nur der status familiae zu erörtern übrig. In Rückſicht auf denſelben ſind nur die Menſchen 1) *alieno iuri subiecti*, wenn ſie im Ganzen unter der ſelbſtnützigen Gewalt eines Andern ſtehen. Dahin gehören nach Juſtinianeiſchem Rechte nur noch Sklaven, und Söhne, welche ſich in der väterlichen Gewalt befinden, und dann filiifamilias (Hausſöhne) genannt werden. 2) *Sui iuris*, welche nicht unter einer ſolchen Gewalt ſtehen. Sind ſolche Perſonen unter den Schutz eines Vorgeſetzten geſtellt, ſo ſagt man von ihnen: sunt in tutela, vel in curatione (in Vormundſchaft), ſonſt aber: neutro iure tenentur [c]).

§. 630.

Fortſetzung.

Die folgende Darſtellung muß alſo in zwei Theile zerfallen: Lehre von der väterlichen Gewalt, und Lehre von den Vormundſchaften. Des Zuſammenhangs wegen, und um die Nachtheile der Zerſplitterung zu vermeiden, muß bei der Entwickelung dieſer Lehren nebenbei Manches mitgenommen werden, was an ſich betrachtet an einem andern Orte dargeſtellt werden müßte.

---

a) Savigny Syſtem B. 1. S. 350. 400.

b) S. oben §. 106. 107.

c) pr. I. de his qui sui (1. 8.) pr. I. de tutel. (1. 13.). Ueber das ältere Recht ſ. Gaius I. 48—52. 55. 117. 118. 138. 141. II. 160. III. 114. IV. 79.

Erſter Theil.

Ueber die väterliche Gewalt.

---

§. 631.

Einleitung. Die Lehre von der väterlichen Gewalt erfordert die Beantwortung der vier Fragen: welches iſt die Natur der väterlichen Gewalt, und welche Rechtsverhältniſſe werden dadurch begründet? Wie entſteht? wie erliſcht ſie? und wie wird ſie wieder hergeſtellt?

Erſter Abſchnitt.

Natur der väterlichen Gewalt und rechtliche Folgen derſelben.

§. 632.

Begriff der väterlichen Gewalt. Die Römiſchen Geſetze ſind hier Anfangs von der Grundidee ausgegangen, daß der Vater eine ſelbſtnützige Gewalt über ſeine Hauskinder habe, ſoweit dieſelbe mit der publiciſtiſchen Selbſtſtändigkeit und Ingenuität der Kinder verträglich iſt [d]). Allmählig aber ward dieſes Recht ſo mannigfaltig beſchränkt, daß ſich das Verhältniß zwiſchen Vater und Sohn nicht durch ein einfaches Merkmal

---

d) Aus dem Eigenthum wird die väterliche Gewalt abgeleitet von Bynkershoek de iure occid. vendend. et expon. liber. ap. vet. Rom. (op. T. II.). Robert de Bynkershoekii eiusque contraria Gebaueri doctrin. de p. p. R. aut. Marb. 1782. Schröter in Linde Zeitſchr. B. 14. Nr. 6. F. C. Iensen de patr. Rom. potest. Kil. 1784. Robert kl. jur. Abh. S. 19—23. Günther de patr. vet. Rom. potest. et iure dom. non repetend. Lips. 1786. K. F. D. Moſer Beitr. zur Röm. Geſetzkunde. Stuttg. 1815. S. 25—32. E. Wippermann das gemeine deutſche Recht. Leipz. 1839. Heft 1. S. 127—134. Savigny Syſtem B. 2. §. 67.

Digitized by Google

charakteriſiren läßt [e]). Die Folgen deſſelben ſind erſchöpfend angegeben, wenn man die zwei Fragen beantwortet: welche Rechte begründet es zwiſchen Vater und Sohn? und in welchem Verhältniß ſtehen beide zu Andern? Alles, was hierüber zu ſagen iſt, muß aus dem Römiſchen Rechte entlehnt werden; denn kein gemeines einheimiſches Reichs- oder Bundesrecht ändert die Vorſchriften des erſten [f]).

§. 633.

Eintheilung der Rechte des Vaters.

In Betreff der erſten Frage muß man wieder die Rechte, welche Vater und Sohn als ſolche haben, von denen, welche nur eine Folge der beſtehenden väterlichen Gewalt ſind, wohl von einander unterſcheiden. Jene pflegen diejenigen, nach deren Ideen die väterliche Gewalt ſchon im Naturrecht gegründet iſt, die natürliche, dieſe die bürgerliche väterliche Gewalt zu nennen.

§. 634.

Arten der Kinder.

Die Rechte der erſten Art ſtehen zuweilen auch Eltern und Kindern zu, welche nie durch väterliche Gewalt verbunden waren. In dieſer Hinſicht iſt es vorläufig wichtig, die verſchiedenen Arten der Kinder zu unterſcheiden. Dieſe ſind entweder 1) *legitimi*, wenn ſie zur gehörigen Zeit (§. 654.) aus einer wahren Ehe erzeugt ſind, wohin man juriſtiſch auch die durch bürgerliche Inſtitute (Legitimation und Adoption) in daſſelbe Verhältniß gebrachten Kinder zählen muß. 2) *Illegitimi* [g]). Dieſe ſind entweder a) *naturales*, wenn ſie aus dem bei den Römern tolerirten [h]), aber jetzt aufgehobenen Concubinat, wobei Kinder und Mutter am Stande des Vaters und Mannes nicht Theil nahmen, und die Kinder der Mutter folgten [i]), erzeugt ſind [k]); wiewohl

---

e) L. 215. de V. S. (50. 16.).

f) A. M. ſind C. Thomasius de usu iur. patr. Rom. sec. mores Germ. et ius Boruss. revisum. Hal. 1694. J. F. Eiſenhart beſ. Rechtshändel. 1. B. Nr. 9. Allein ſ. Pufendorf T. 1. Obs. 98. F. A. Hommel de usu hodierno patr. pot. Rom. Lips. 1732. Cocceii I. C. L. 1. T. 6. qu. 20. et Eminghaus ibid.

g) A. F. Gett die Rechtsverhältniſſe aus der außerehelichen Geſchlechtsgemeinſchaft. München 1836.

h) Burchardi Lehrb. des Röm. Rechts. Stuttg. 1843. Bd. 2. §. 118.

i) Tit. D. de concubin. (25. 7.). R. A. v. 1548. Tit. 25. v. J. 1577. Tit. 26. Thomasius D. de concubinatu. Hal. 1713.

k) Tit. C. de nat. lib. (5. 27.) Nov. 89.

man jetzt häufig alle, nicht aus Ehebruch oder Blutschande erzeugten unehelichen Kinder *naturales* nennt [l]); oder b) *Spurii*, wenn der Beischlaf außer der Ehe, aber mit keiner feilen Person, und zwar einer solchen, welche man damals hätte heirathen können; c) *vulgo quaesiti*, wenn er mit einer sich mehreren Männern preis gebenden Person geschah [m]); d) *adulterini*, wenn die Kinder von Ehebrechern erzeugt oder geboren [n]); e) *incestuosi*, wenn sie aus einer Blutschande gezeugt wurden. Die letzten werden auch ex coitu damnato progeniti genannt [o]). Uebrigens ist es die höchste Willkür, wenn die Praxis den spuriis die Rechte der naturalium im Sinn der Römer beilegt [p]). Dafür lassen sich aber entscheidende Gründe anführen, daß Kinder im Zweifel für legitime anzusehen sind [q]), und daß man den Brautkindern in dem Einen Fall, aber nicht weiter [r]), die Rechte ehelicher Kinder einräumen muß, wenn die Widerspänstigkeit des zur Ehe verurtheilten Vaters die Eingehung derselben hinderte [s]).

§. 635.

I) Verhältniß des Vaters zu den Kindern,

1) als Vaters.

A) Pflicht zu alimentiren.

Die erste Pflicht des Vaters ist, seinen ehelich gebornen, und den unter seiner Gewalt befindlichen bürgerlichen Kindern den Unterhalt zu reichen, und zwar nicht bloß so weit es nöthig ist, ihnen das Leben zu fristen (*alimenta naturalia*), sondern ihrem Stande und seinem Vermögen gemäß (*alimenta civilia*) [t]), jedoch das Letzte nur insofern, als

---

l) I. S. Stryk de liberis natural. Hal. 1700.

m) L. 23. de stat. hom. (1. 5.).

n) Das R. R. nimmt nur in Beziehung auf Ausschweifungen verheiratheter Weiber und Bräute einen Ehebruch an; aber das Kanonische Recht auch bei verheiratheten Männern. L. 6. §. 1. L. 13. §. 3. L. 34. §. 1. ad L. Iul. de adult. (48. 5.) c. 15. 16. 23. C. 32. q. 5. Glück Pand. 23. B. §. 1207.

o) Vergl. Nov. 89. c. 15. mit Nov. 12. pr. cap. 1.

p) Pufendorf T. 1. Obs. 89. T. II. Obs. 49. Struben 1. B. 48. Bed.

q) Leyser Sp. 613. m. 9. Stryk l. c. cap. 1. n. 48—52. A. M. ist Boehmer I. E. P. L. 5. T. 11. §. 11.

r) Uihlein im Arch. für civil. Prax. 13. B. Nr. 6. A. M. war oft Praxis und Theorie. Koch succ. ab intest. §. 27. Müller ad Leyser Obs. 82. M. S. Mayer Erbrecht B. 1. Berlin 1840. §. 81. Not. 7.

s) Hagemann und Günther Archiv. 4. Th. S. 177 fgg. Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 472 ff.

t) Ueber die Bedeutung des Wortes Alimenta vergl. Walther in Linde Zeitschr. B. 20. Nr. 8.

Digitized by Google

ſie nicht wider ſeinen Willen, auf unerlaubte Art, ſich eine gewiſſe Lebensart wählen u). Nächſt dem Vater iſt die wohlhabende Mutter (und bei unehelichen Kindern allein) dazu verbunden x), und dann folgen vereinigt die legitimen väterlichen Aſcendenten y), ſo wie mütterlichen ehelichen Aſcendenten z), endlich aber eheliche Geſchwiſter und naturales im Sinn der Römer a). Umgekehrt haben die Aſcendenten, welche Alimente geben müſſen, das Recht, ſofern ſie arm ſind, von ihren Deſcendenten dergleichen zu fordern b). Hierauf beruht denn auch die den Verwandten eingeräumte Wohlthat der Competenz c). Uebrigens nimmt man faſt allgemein an, daß Kinder, welche Alimente erhalten, (auch ohne die aus einer potestas an ſich entſtehende Verbindlichkeit) für die erhaltenen Alimente zu häuslichen Dienſten verpflichtet ſind d), und daß der Alimentgeber verlangen kann, das Kind unter ſeinen Augen erziehen zu laſſen e). Das Recht, die Kinder auszuſetzen, kann natürlich mit jenen Grundſätzen nicht beſtehen f).

§. 636.

Fortſetzung. Die Pflicht der Väter zur Alimentation findet nach Römiſchem Recht nur in Betreff der legitimen Deſcendenten und der Concubinen-Kinder, ſofern dieſe keine ince-

---

u) L. 4. 5. de agn. vel al. lib. (25. 3.) Lauterbach coll. L. 14. T. 6. §. 25.

x) L. 5. §. 4. 6. eod. Nov. 117. cap. 7. Voet L. 25. T. 3. §. 6. 7.

y) L. 5. §. 2. 5. L. 8. l. c. Glück Pand. 28. B. S. 209—219.

z) S. die vorige Note u. Glück a. a. O. S. 219. 220.

a) L. 13. §. 2. de admin. et peric. tut. (26. 7.) L. 1. §. 2. de tutel. et rat. distr. (27. 3.) L. 4. ubi pupill. educ. vel mor. (27. 2.) Nov. 89. c. 12. §. 6. Meine Verſuche 1. B. Nr. 12. A. M. Weber in den Noten zu Höpfner §. 105. Not. 2., Glück Pand. 28. B. S. 235—251., Blätter für Rechtsanwendung. Erlang. 1837. S. 411 ff., und wenigſtens zum Theil H. C. Stever ane iure Iustinianeo patri incumbat onus alendi spurios. Rostoch. 1816. p. 9. 10. in den Noten.

b) L. 5. §. 1. 2. 13. 17. h. t. (25. 3.) L. 5. C. de patr. potest. (8. 47.) L. 8. §. 5. C. de bonis quae liberis (6. 61.).

c) Vergl. oben §. 592.

d) Harpprecht de operis lib. quas suis parent. deb. et praestant. Idem de salario pro operis lib. praestand. (beide in deſſen Diss. Vol. 1. n. 1. 2.). Leyser Sp. 17. m. 2. Müller ad Leyser Obs. 88. Faber Err. pragm. D. 41. Er. 8. Struben 3. B. 49. Bed.

e) I. G. Bauer de patre ad lib. qui bona habent alendor. oblig. §. 7—9. (T. 1. n. 4.).

f) L. 4. h. t. (25. 3.).

Digitized by Google

stuosi sind, Statt g); nach Kanonischem Recht aber auch in Betreff der spuriorum und adulterinorum h). Die Praxis hat daher dem Vater unbedingt die Pflicht aufgelegt, unehelichen Kindern aller Art die natürlichen Alimente vor der Mutter zu geben, und der Mutter Entschädigung zu leisten i); nur darf der Vater durch die Concurrenz mehrerer Concumbenten nicht ungewiß seyn, wiewohl Manche in dem Fall, wenn die Mutter zur Ernährung des unehelichen Kindes nicht fähig ist, den mehreren Concumbenten verhältnißmäßig die Pflicht der Alimentation auflegen, oder gar Solidarpflichten, oder wenigstens Pflichten, wenn die Mutter das Kind nicht ernähren kann k). Entfernte Ascendenten sind aber zur Alimentirung der unehelichen Kinder ihrer Kinder nicht verpflichtet, Tochterkinder ausgenommen l).

§. 637.

Anfang derselben.

Mit dem Augenblick des Bedürfnisses fängt die Verpflichtung zur Alimentation an. Daß der Vater zur Alimentation des Kindes in den ersten 3 Jahren nichts herzugeben brauche, läßt sich nicht behaupten, sondern nur so viel, daß, wenn die Mutter das Kind so lange säugt, die hierdurch ersparten Nahrungsmittel vom Vater nicht herbeizuschaffen sind m).

§. 638.

Wegfallen derselben.

Die Verpflichtung, Kindern die Alimente zu geben, fällt weg, a) wenn sie sich von den Früch-

---

g) L. 5. §. 1. 6. h. t. (25. 3.) Nov. 89. c. 12. 15. vergl. mit Nov. 12. pr. c. 1. Stever Diss. cit.

h) Cap. 5. X. de eo qui duxit quam poll. (4. 7.). Duntze im Archiv f. civil. Prax. 12. B. S. 115—128. Schröter in Linde Zeitschr. 5. B. Nr. 21. Abweichende Ideen s. im angef. Archiv 1. B. Nr. 7. 3. B. Nr. 26.

i) Carpzov P. 4. C. 27. D. 5. Stryk U. M. L. 25. T. 3. §. 2. A. F. Gett die Rechtsverhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft. München 1836. S. 88 ff. Ueber die Satisfactionsforderungen der Mutter s. besonders Glück Pand. 28. B. S. 150—183. Gett a. a. O. S. 8 ff.

k) Gottschalk disc. for. T. 3. c. 9. Glück a. a. O. S. 204—300. Waldeck Controversen-Entscheidungen. 1. B. Nr. 12. Heerwart im Archiv f. civil. Prax. 14. B. S 447—452. 17. B. Nr. 3.

l) L. 5. §. 5. h. t. (25. 3.). Wernher P. 1. Obs. 134. Stryk l. c. §. 3. Glück Pand. 28. B. S. 221—230. A. M. ist G. L. Menken de avo patern. ad alimenta nepoti illegit. praest. non obligat. (in op.). Quistorp Beitr. 1. B. Nr. 5.

m) L. 9. C. de patr. pot. (8. 47.). Bauer l. c. §. 6.

Digitized by Google

ten ihrer eignen Sachen, oder ihren Arbeiten ſelbſt erhalten können n). Haben Vater und Mutter in einer ſolchen Lage dennoch von dem Ihrigen die Alimente gegeben, ſo können ſie es unter der Verwahrung thun, ſie wiederfordern zu wollen. Unterlaſſen ſie dieß, ſo wird von ihrer Seite im Verhältniß zu den Kindern eine Schenkung vermuthet, nicht aber von andern Verwandten o). Es verſteht ſich jedoch von ſelbſt, daß der, welcher Alimente geben mußte, ſie nachher, wenn der Alimentar zu Vermögen kommt, nicht als freiwilliger Geſchäftsführer, noch aus den Gründen, warum Schenkungen widerruflich ſind, zurückfordern kann p). b) Wenn der Alimentar ſtirbt, oder c) ſich eines groben Verbrechens ſchuldig macht q); doch pflegt man hier den Alimentar nur der bürgerlichen Alimente für verluſtig zu erklären r). d) Wenn der zur Alimentation Verpflichtete ſtirbt. Nur auf die Erben des Sohnes geht deſſen Verbindlichkeit über, ſofern der Vater ſehr verarmt iſt s).

§. 639.

B) Recht auf Ehrfurcht.

Das Verhältniß zwiſchen Vater und Kindern erzeugt ferner die Verbindlichkeit der letzten, ihrem Vater eine beſondere Ehrfurcht zu beweiſen t). Verbrechen gegen den Vater werden daher beſonders hart beſtraft u);

n) L. 5. §. 7. h. t. (25. 3) L. ult. §. 4. 5. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Bauer l. c. §. 13 fgg. A. M. iſt Pfizer von der Collation. §. 139 — 144.

o) L. 34. de negot. gest. (3. 5.). L. 11. C. eod. (2. 19.) L. 50. famil. hercisc. (10. 2.). Müller ad Leyser Obs. 583. Gottschalk disc. for. T. 3. c. 10. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 614. Note m.

p) L. 11. L. 13. C. de neg. gest. (2. 19). Berger elect. disc. for. L. 1. P. 15. §. 1. H. G. Bauer respons. Vol. I. Resp. 46. Glück Pand. 28. B. S. 291 — 300. A. M. ſind G. L. Winkler de revocatione subsidii paterni. Lips. 1794. Hellfeld iur. for. §. 1290. In Rückſicht der Armencaſſen nimmt das Gegentheil an Gottschalk disc. for. T. 1. c. 30.

q) L. 5. §. 11. h. t. (25. 3.) L. ult. C. de alend. lib. (5. 25.). Unterholzner a. a. O. §. 614. Note r.

r) Voet eod. §. 18. Stryk eod. §. 7. Theoretiſch iſt dagegen Pügge im Rhein. Muſ. f. J. 3. Jahrg. S. 561 — 568.

s) L. 5. §. 2. 17. eod. Viel weiter geht die Praxis in Betreff der Erben des Vaters unehelicher Kinder: Quiſtorp peinl. R. 1. B. §. 482. Derſelbe Beitr. 1. B. Nr. 5. Duntze im Archiv f. civil. Prax. 12. B. 1. Heft. S. 129—132. Dagegen iſt Heerwart im angef. Archiv. 14. B. Nr. 18.

t) L. 9. de obsequ. patr. et par. (37. 15.).

u) §. 6. I. de publ. iud. (4. 18.) L. 9. ad L. Pomp. de parricid. (48. 9.).

die Kinder dürfen ihn in der Regel weder peinlich anklagen x), noch durch eine beschimpfende Klage in Anspruch nehmen y); und selbst da, wo sie klagen dürfen, den Vater nicht ohne Erlaubniß vor Gericht ziehen z).

§. 640.

Rechte der Mutter.

Auf die bisher erwähnten Rechte des Vaters hat auch die Mutter Anspruch a), so wie zuweilen auf ein subsidiäres Erziehungs- und Tutelar-Recht (§. 757. 782. 793.); die folgenden Vorrechte der väterlichen Gewalt stehen aber nur allein Männern, niemals Weibern zu b). Deutsche Statute haben freilich das mütterliche Ansehen häufig erweitert. Es läßt sich aber hier darüber nichts sagen, weil kein gemeines Deutsches Recht in dieser Materie vom Römischen abweicht c).

§. 641.

2) Folgen der väterlichen Gewalt. A) Einheit der Person.

In Ansehung des Verhältnisses zwischen Vater und Sohn bewirkt die väterliche Gewalt, 1) daß beide in privatrechtlicher Hinsicht d), mit Ausnahme der besondern Fälle, da der Sohn auch in diesem Betracht für selbstständig erklärt ist e), als Eine juristische Person angesehen werden f). Folgen hievon sind, A) daß zwischen beiden in der Regel, die Fälle, da beide sich vermöge eines gesetzlichen Gebots Etwas geben können oder müssen,

---

x) Arg. L. 17. C. de his qui acc. non poss. (9. 1.).

y) L. 11. §. 1. de accus. (48. 2.) L. 11. de dolo malo (4. 3.).

z) L. 4. §. 1. de in ius voc. (2. 4.).

a) L. 4. de curator. furios. (27. 10.). N. C. Lynker de matris potestate in liberos. Ien. 1688 und 1728.

b) L. 4. de his qui sui vel al. iur. (1. 6.) §. 3. I. de patr. potest. (1. 9.) §. 10. I. de adopt. (1. 11.) L. 4. C. de patr. pot. (8. 47.). Noodt in Iul. Paul. cap. 7. Püttmann prob. c. 10.

c) A. M. ist Rothhahn de potestate materna. Goett. 1772. Allein s. Höpfner Comm. §. 104.

d) L. 9. de his qui sui vel alien. iur. (1. 6.) L. 13. §. 5. L. 14. pr. ad SCtum Trebell. (36. 1.) Bynkershoek Obs. L. 1. C. 18. Savigny System B. 2. S. 52. 53.

e) L 8. pr. de procurat. (3. 3.) Mehrere Ausnahmen werden gelegentlich vorkommen. Vergl. Puchta Cursus der Institutionen. B. 2. S. 464—467.

f) L. ult. C. de impub. et alior. subst. (6. 26.). Alteserra de fict. iur. L. 1. c. 10. 15. Ruppenthal de unitat. personae inter patr. et filium. Goett. 1795. Abweichend sind I. L. T. F. Brunsig de unitat. pers. quae iur. Rom. int. patremfam. et lib. interced. Gott. 1795. L. v. d. Pfordten Abhandlungen. Erlangen 1840. Nr. 2. S. 117—136.

Digitized by Google

abgerechnet g), keine bürgerlich vollgültige Verträge geſchloſſen werden können, ſo wie zwiſchen Geſchwiſtern, welche das Band der väterlichen Gewalt vereinigt h); jedoch entſtehen aus dieſen Verträgen nach aufgehobener väterlicher Gewalt Einreden i); auch kann der Vater ſich gültig für eine Verbindlichkeit des Hausſohns Bürgen beſtellen laſſen, nicht aber umgekehrt k). Stirbt aber der Vater nach einer Schenkung l), ſo convaleſcirt dieſelbe, ſofern ſie geſetzmäßig war, rückwärts durch deſſen Tod m). In Deutſchland, wo kein gemeines Recht von den Grundſätzen der Römer über die Einheit der Perſon abweicht n), hat man ſehr häufig eine Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt für einzelne Fälle (emancipatio particularis) eingeführt, um jene ſtrengen Grundſätze zu mildern o). Eine fernere Folge iſt, B) daß der Hausſohn die väterliche Erbſchaft als suus heres durch keine Handlung zu erwerben braucht p); ferner C) daß der Sohn nicht wider den Vater klagen kann, ſofern ihm nicht die Geſetze wegen außerordentlicher Umſtände eine Klage geſtatten q); endlich, D) daß keiner bei dem Teſtament des andern, oder bei dem Teſtament, worin der andre zum Erben eingeſetzt werden ſoll, Zeuge ſeyn kann r).

---

g) Beiſpiele geben die dos L. 3. §. 5. de minor. (4. 4.) L. 16. de religios. (11. 7.) und die peculia militaria.

h) L. 11. C. de donat. (8. 54.) L. 2. de contr. emt. (18. 1.) L. 7. de O. et A. (44. 7.). S. v. d. Pfordten a. a. O. S. 136—152.

i) L. 38. de cond. indebit. (12. 6.). C. van Eck D. de sept. LL. damnat. Pand. cap. 3. (Meerman Thes. Suppl. p. 577 fgg.). Cocceii I. C. L. 12. T. 6. qu. 6. Weber über die nat. Verb. §. 87. Abweichend iſt Schöman Handb. 2. B. S. 188—201. Ueber die Exegeſe der L. 38. cit. ſ. Glück Pand. 13. B. S. 88—93. und insbeſondere den dort citirten Touillieu ſo wie v. d. Pfordten a. a. O. S. 153—187.

k) L. 56. §. 1. de fideiuss. (46. 1.).

l) Bei ſeinem Leben bleibt ihm alſo, mithin auch dann ſeinen Concurs-Gläubigern, die Rückforderungsklage. Das Letzte leugnet die übertriebene Milde mancher Praktiker. Glück Pand. 14. Bd. S. 366. 367.

m) L. 25. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.). S. v. d. Pfordten a. a. O. S. 187—204.

n) Mebit. über verſch. Rechtsm. 3. B. M. 132. Höpfner Comm. §. 104.

o) Struben 2. B. 68. Bed. Müller ad Leyser Obs. 106.

p) L. 7. §. 1. de acquir. vel omit. her. (29. 2.) §. 3. I. de her. quae ab. int. (3. 1.).

q) L. 92. de cond. et dem. (35. 1.) L. 5. de agnosc. vel al. lib. (25. 3.) cap. 11. X. de sponsal. (4. 1.).

r) §. 9. 10. I. de testament. (2. 10.).

§. 642.

B) Erziehungsrechte.

Der Vater hat 2) die Befugniß, für die Erziehung der Kinder zu sorgen, und sie in seiner Religion unterrichten zu lassen; doch dauert dieß Recht im Fall einer Religions-Ungleichheit der Aeltern nur bis zu den Unterscheidungsjahren der Kinder [s]); auch bleibt der Vater, welcher den Sohn widernatürlich erzieht, der Polizeigewalt unterworfen [t]). Selbst über den Tod des Vaters hinaus äußert sich dieser Schutz durch Vormundsernennungen und Pupillar-Substitutionen [u]); auch kann man es als eine Folge hiervon ansehen, daß Kinder nicht ohne Einstimmung des Vaters heirathen dürfen [x]). Das Recht über Leben und Tod ist dem Vater ganz genommen. Nur wegen häuslicher Vergehen kann er die Kinder, mit Ausschluß des Richters, gelinden Disciplinar-Strafen unterwerfen, oder diese nach seinem Willen vom Magistrat vollstrecken lassen, wobei denn auch verdiente Zuchthausstrafen nicht ausgeschlossen sind [y]). Bei öffentlichen Verbrechen ist natürlich die Gewalt des Richters ungebunden.

§. 643.

C) Selbstnützige Rechte.

Dem Vater stehen 3) vermöge seiner Gewalt mehrere selbstnützige Rechte gegen den Sohn zu. Das Recht, die Kinder zu verkaufen, fällt jetzt weg, einen einzigen Fall ausgenommen, wo jedoch die Kinder dennoch frei bleiben [z]). Verpfändungen der Kinder finden daher auch nicht Statt [a]). Nur in Betreff des Vermögens der Kinder, welches ursprünglich dem Vater unbedingt zufiel [b]), hat derselbe

---

s) Struben 1. B. 144. Bed. Mittermaier in Elvers Themis. 1. B. Götting. 1828. S. 1—30.

t) vergl. hier Leyser Sp. 17. m. 4. 5. mit Berger Oec. iur. L. 1. T. 3. c. 15. n. 8. Müller ad Leyser Obs. 90. Archiv für civilist. Prax. 1. B. 2. Hft. S. 175—177.

u) §. 3. I. de tutel. (1. 3.) Tit. I. de pup. subst. (2. 16.).

x) pr. I. de nupt. (1. 10.).

y) L. 3. L. ult. C. de patr. potest. (8. 47.) arg. L. 11. §. 1. de poenis (48. 19.). Leyser spec. 17. m. 3. A. M. ist Weber zu Höpfner §. 102. Note 3.

z) L. 1. L. 2. C. de patr. qui fil. suos distr. (4. 43.). Huber Digr. L. 2. c. 5. Datt de vendit. liberor. (Meerman Thes. T. 2.).

a) L. 5. quae res pign. vel hyp. (20. 3.) L. 1. C. de patribus qui filios (4. 43.).

b) §. 1. I. per quas pers. cuique acqu. (2. 9.).

Digitized by Google

noch manche wichtige Vorrechte. Dieß führt denn auf die Lehre von den Sondergütern (Peculia) der Kinder c).

§. 644.

Von dem peculio des Sohnes.

Es gibt zwei Hauptarten der Peculien, nämlich das peculium *militare*, und *paganum* d). Das erſte theilt man wieder in *castrense* und *quasi castrense*; das zweite in *profectitium* und *adventitium* e). Das Adventitium zerfällt wieder in *regulare* und *irregulare*. Bei jeder Art kommt es erſt auf den Begriff, und dann auf die rechtlichen Folgen an.

§. 645.

a) Castrense.

Was *peculium castrense* ſei, läßt ſich nicht definiren. Es gehören dahin a) alle, von Verwandten und Freunden dem den Kriegsdienſt anfangenden Hausſohn geſchenkten beweglichen Sachen f); b) alle durch den Kriegsdienſt erworbenen beweglichen und unbeweglichen Sachen, wohin auch Geſchenke und Erbſchaften von Cameraden derſelben Garniſon, ſofern das Erbrecht ſich nicht auf ein vor der Cameradſchaft errichtetes Teſtament gründet, gehören g); c) Alles, was ein Soldat von ſeiner Frau als Erbe, nicht aber was er ihr als Legatar erhält h). Was ihm ſonſt geſchenkt iſt, wird nicht peculium castrense, ſelbſt wenn er es unter dieſer Bedingung erhalten haben ſollte i). Endlich d) Alles, was mit caſtrenſiſchen Sachen angeſchafft iſt k). Gehören Kriegslehen unter die bisher genannten Fälle, ſo ſind ſie peculium castrense; ſonſt aber im Zweifel profectitium oder adventitium l).

---

c) Schriften: Ueber die Geſchichte der Peculien: Galvan de usufr. c. 7. C. Rau hist. iur. civ. de pecul. Lips. 1770. Dogmatiſche: W. A. Lauterbach D. ad Tit. D. de pecul. S. Stryk de obligatione filiifamilias. Regimont. 1708. C. L. F. Luden de peculiis. Gotting. 1835. E. Wippermann das gemeine deutſche Recht Hft. 1. Leipzig 1839. S. 134—176.

d) S. dagegen Puchta Pandekten §. 433.

e) S. dagegen Hugo civ. Mag. B. 5. Nr. 19. B. 6. Nr. 4.

f) L. 1. C. de castrens. pec. (12. 37.). Retes de castrens. peculio (Meerman Th. T. 6.).

g) L. 1. cit. L. 8. L. 11. L. 16. §. 1. L. 19. pr. D. eod. (49. 17.).

h) L. 8. L. 13. D. eod. Retes l. c. n. 10.

i) L. 8. D. eod. L. 1. 4. C. l. c. Pauli Sent. rec. L. 3. T. 4. A. §. 3. Abweichend iſt Stryk l. c. cap. 2. §. 6.

k) L. 1. C. h. t. (12. 37.).

l) A. M. iſt Stryk l. c. §. 8.

§. 646.

Fortsetzung.

Der Sohn ist voller Eigenthümer des peculii castrensis [m]), und stellt in Rücksicht desselben, sowohl unter Lebenden, als auf den Todesfall, eine selbstständige Person vor, selbst im Verhältniß zu dem Vater [n]). Das ehemalige Recht des Vaters, nach dem Tode des Sohnes dieß peculium zu occupiren [o]), fällt jetzt weg [p]). Nur insofern hat der Vater Rechte daran, daß es ihm bei einer Confiscation des Vermögens des Sohnes verbleibt [q]), daß er einen Pflichttheil davon verlangen kann, wenn der Sohn nicht in der Lage ist, ein privilegirtes militärisches Testament errichten zu können [r]), und daß er da, wo der minderjährige oder wahnsinnige Sohn eines Curators bedarf, diesen insofern vertritt [s]). Die Rechte des Sohnes hören auch nicht mit dessen Dienstentlassung [t]), oder durch Uebergang in die Gewalt eines Andern auf [u]); doch kann ein mit Verlust der Ehre cassirter Soldat nicht über sein militärisches Peculium testiren [x]).

§. 647.

b) Quasi castrense.

Gewisse Sachen, welche nicht unter die Rubrik der castrensium gehören, sind später denselben gleichgesetzt, als ob sie wirklich castrenses wären. Diese nennt man *peculium quasi castrense*. Dahin gehören a) alle durch Ausübung eines öffentlichen Amtes erworbenen Sachen [y]),

---

[m]) L. 15. §. 3. 4. L. 18. §. 2. L. 19. §. 3. de castr. pec. (49. 17.) L. 17. de manumiss. (40. 1.) L. 98. §. 3. de solut. (46. 3.) A. M. s. Cuiac recit. ad Leg. 44. de legat. 1. Retes l. c. cap. 6. Vergl. noch überh. Maiansii Disp. L. 1. c. 15.

[n]) pr. I. quib. non est perm. fac. test. (2. 12.) L. 4. de iudic. (5. 1.) L. 15. §. 1. h. t. (49. 17.).

[o]) L. 2. L. 14. pr. de castr. pec. (49. 17.).

[p]) pr. I. quib. non est permiss. (2. 12.) Nov. 118. cap. 2. Retes cap. 9. §. 8. Faber err. pragm. Dec. 43. Er. 5.

[q]) L. 3. C. de bon. proscript. (9. 49.). Darin ändert auch Nov. 118. nichts, indem sie nur die Verhältnisse der Verwandten unter sich bestimmt. A. M. ist Marezoll über die bürgerliche Ehre S. 55. 56.

[r]) Nov. 115. cap. 4. pr. Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 189—219.

[s]) L. 7. pr. C. de curator. furios. (5. 70.) L. ult. §. 2. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Carpzov L. 5. Resp. 84. n. 7.

[t]) pr. I. quib. non est perm. fac. test. (2. 12.).

[u]) L. 4. §. ult. de castr. pecul. (49. 17.).

[x]) L. 26. de testam. milit. (29. 1.).

[y]) L. 7. C. de assessor. (1. 51.) L. un. C. de castr. omn. pal. pec. (12. 31.) L. ult. pr. C. de inoff. test. (3. 28.) L. ult. C. de castr. pecul. (12. 37.).

Digitized by Google

mithin, da Privilegien nicht analogiſch auszudehnen ſind, weder das, was man als Privat-Diener des Regenten [z]), noch das, was man durch Ausübung einer Wiſſenſchaft erwirbt [a]), noch auch das, was man zum Behuf eines öffentlichen Amtes [b]), oder zum Behuf der Wiſſenſchaften von Jemandem erhalten hat [c]). b) Alles, was ein Geiſtlicher auf irgend eine Art erwirbt [d]). c) Alle vom Regenten oder der Regentin einem Kinde geſchenkten Sachen [e]), auf allen Fall, wenn das Kind ein Staatsbeamter iſt [f]).

§. 648.

c) Profectitium. Alle übrigen Sachen heißen, wenn ſie durch eine freiwillige, nicht von den Geſetzen gebilligte oder befohlene, Handlung aus dem Vermögen des Vaters auf die Kinder übergingen (wohin der Fall, wenn ſie den Kindern nicht für den Vater, ſondern bloß aus Liebe zu demſelben gegeben wurden, offenbar nicht gerechnet werden kann), *peculium profectitium* [g]); wurden ſie auf irgend eine andre Art nicht durch ihre häuslichen Dienſte [h]), es ſei nun aus dem Vermögen eines Dritten, oder nach geſetzlichen Vorſchriften aus dem Vermögen des Vaters [i]) von ihnen erworben, *peculium adventitium* [k]). Für das Letzte ſtreitet die Vermuthung [l]).

---

[z]) Lauterbach coll. L. 15. T. 1. §. 14.

[a]) A. M. iſt I. G. Bauer de pecul. quasi castr. stud. §. 11 sqq. (op. T. 1. n. 3.).

[b]) A. M. iſt Boehmer ius D. L. 15. T. 1. §. 6. 7. Allein ſ. Cocceii eod. Tit. qu. 1.

[c]) A. M. ſind Viele wegen L. 50. fam. herc. (10. 2.). Allein ſ. I. F. Richter de sumt. stud. ad pec. quasi castr. non pertin. Lips. 1752.

[d]) L. 34. C. de episc. (1. 3.). Nov. 123. c. 19. Vergl. G. A. C. Kleinschrod de iure filiifamil. disponendi de peculiis. Wirceb. 1784. §. 16—19. Lauterbach coll. L. 15. T. 1. §. 15. Löhr im Archiv f. civil. Prax. 10. B. S. 164. 165.

[e]) L. 7. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Manche ſind a. M. Galvanus de usufr. cap. 5. nr. 7. Höpfner Comm. §. 428. Hofacker princ. T. 1. §. 581.

[f]) L. ult. pr. C. de inoffic. test. (3. 28.) L. un. C. de castr. omn. palat. pecul. (12. 31.).

[g]) §. 1. I. per quas person. cuiqu. acqu. (2. 9.) L. 6. C. de bon. quae lib. (6. 61.). A. M. ſind Höpfner §. 429. Hofacker §. 570.

[h]) Denn was dadurch gewonnen wird, gehört dem Vater. §. 240.

[i]) L. 3. §. 5. de minor. (4. 4.) L. 35. fam. herc. (10. 2.) L. 16. de religios. (11. 7.) L. ult. de dot. coll. (37. 7.).

[k]) L. 1. 2. C. de bon. mat. (6. 60.) L. 4. 6. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Daß man die Adventitien nicht *peculium* nennen ſolle, wollen jetzt Manche mit Hugo civ. Mag. 5. B. 4. Hft. Nr. 19. 6. B. 1. Hft. Nr. 4., weil dafür kein Geſetz ſei. Allein dafür iſt die ganze Analogie, und namentlich auch L. 3. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Mühlenbruch Pand. B. 3. §. 564. Note 4.

[l]) Hofacker Principia §. 571.

Digitized by Google

§. 649.

Fortsetzung. Am peculio profectitio behält der Vater das Eigenthum, und alle Nutzungsrechte, und der Sohn hat daran bloß eine precäre Administration [m]). Nur den Vortheil hat der Sohn, daß es ihm verbleibt, wenn die Güter des Vaters wegen dessen Schulden an den Fiscus fallen [n]), oder ihm bei der Emancipation, oder Auflösung der Gewalt durch eine Würde dasselbe nicht genommen ist, und daß er mit Zustimmung des Vaters darüber eine Schenkung auf den Todesfall errichten kann [o]).

§. 650.

d) Adventitium ordinarium. An dem peculio adventitio [p]) haben die Kinder die Proprietät; dem Vater stehen daran die Nutzungs- und Verwaltungsrechte zu [q]). Jene können daher nur mit Einwilligung des letzten solche Sachen veräußern; doch dürfen sie auf keinen Fall darüber testiren, weil kein neueres Gesetz ihnen dieß gestattet [r]). Als Nutznießer fallen dem Vater natürlich alle Früchte zu, aber nicht der Schatz [s]). Dafür trägt er aber auch alle Lasten [t]); doch braucht er keine Sicherheit zu bestellen, und kein Inventar zu errichten [u]), wiewohl man ihm die Aufnahme einer Privat-Designation häufig zur Pflicht macht [x]). Als Verwalter führt er alle die Adventitien betreffenden Processe [y]), und darf sie in gewissen

---

Ueber die Ideen Andrer Lauterbach coll. L. 15. T. 1. §. 21. Mühlenbruch Pand. B. 3. §. 568. Note 1. Marezoll Zeitschr. B. 8. S. 280 ff.

m) §. 1. I. per quas personas (2. 9.) L. 7. pr. de donat. (39. 5.) L. ult. pr. de novat. (46. 2.).

n) L. 3. §. 4. in fin. de minor. (4. 4). Anders ist im Fall der Confiscation. L. 1. §. 4. de pecul. (15. 2.) L. 8. C. de bon. proscriptor. (9. 49.). Marezoll über bürgerl. Ehre. S. 52—55. Linde Zeitschr. B. 14. Nr. 4.

o) L. 31. §. 2. de donat. (39. 5.) §. 20. I. de legat. (2. 20.) Nov. 81. c. 1. Archiv für civil. Prax. 8. B. S. 281—284. Ueber das Schenken s. L. 25. de mort. c. don. (39. 6.).

p) S. überhaupt Marezoll Zeitschr. B. 8. Nr. 2. 6. 9.

q) L. 1. C. de bonis mat. (6. 60.) L. 6. C. de bon. quae lib. (6. 61.).

r) L. 8. §. 5. C. eod. L. 25. §. 1. de mort. causs. don. (39. 6.) pr. I. quib. non est perm. fac. test. (2. 12.). Wangerow Leitfaden §. 428.

s) arg. L. 7. §. 12. solut. matr. (24. 3.).

t) L. 1. C. de bon. matern. (6. 60.).

u) L. 8. §. 4. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Wernher P. 7. Obs. 18. Leyser Sp. 164. m. 3.

x) Wesenbeccius P. 2. cons. 86. 91. Brunnemann ad L. 6. §. 2. de bon. quae lib.

y) Wangerow Leitfaden §. 236. Anm. 2.

Digitized by Google

Fällen veräußern, jedoch Beides, falls nicht von ſeinem ausſchließlichen Rechte die Rede iſt, mit Zuſtimmung des mündigen Sohnes z). Die durch Eingehung einer zweiten Ehe zu Adventitien a) gewordenen Sachen (§. 681.) darf der Vater auf keinen Fall veräußern b), die übrigen dagegen, und auch die mütterlichen Güter der Kinder c), in einigen, jedoch nur allein in den drei Fällen, wenn Erbſchaftsſchulden oder Legate davon zu zahlen, oder wenn ſie dem Ganzen läſtig ſind, alſo nicht des Nutzens wegen d). Er bedarf aber in dieſen Fällen ſo wenig eines Decrets des Magiſtrats e), als es nöthig iſt, daß er namentlich für die Kinder veräußere f).

§. 651.

Fortſetzung. Das Recht des Vaters an den Adventitien erliſcht g) durch den Tod des ohne erbfähige Deſcendenten geſtorbenen Sohnes, nach welchem ihm jetzt nichts weiter, als Erbrechte mit den Brüdern übrig bleiben h). Ferner durch freiwillige Emancipation; doch behält er dafür als Belohnung lebenslänglich die Hälfte des Nießbrauchs i). Man kann dieß aber nicht auf die Fälle einer gezwungenen Emancipation, oder da die Gewalt ohne Emancipation, z. B. durch eignen Haushalt des Sohnes aufhört, ausdehnen k). Endlich durch Ver-

---

z) L. 14. qui satisd. cog. (2. 8.) L. 8. §. 5. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Vergl. mit L. 30. C. de episcop. aud. (1. 4.). A. L. Hombergk zu Vach de diverso iure patris in pecul. advent. pro divers. liber. act. Marb. 1753. §. 11—13.

a) Daß ſie nicht Adventitien werden, vertheidigt Wangerow a. a. O. Anm. 1.

b) Nov. 22. c. 24.

c) A. M. iſt Hommel Rhaps. Obs. 309. wegen L. 1. 2. C. de bon. mat. (6. 60.) L. 4. C. de bon. quae lib. (6. 61.), welche aber durch L. 8. C. eod. kraft des ganzen Inhalts derſelben, zu reſtringiren ſind. I. M. Ranniger C. an et quat. pater pecul. adv. liberor. alienar. poss. Goett. 1797. §. 18.

d) L. 8. §. 4. 5. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Ranniger l. c. §. 15. 16. Marezoll Zeitſchr. B. 8. S. 398—407.

e) A. M. iſt Ranniger l. c. §. 19. Allein L. 11. de reb. eor. (27. 9.) L. 3. C. de his qui ven. aetat. (2. 45.) gehören nicht für dieſen Fall. Faber in C. L. 6. T. 34. Struben 2. B. 103. Bed. Wernher lect. c. L. 15. Tit. 1. §. 12.

f) A. M. iſt Ranniger l. c. §. 18. Glück Comm. 14. B. §. 909.

g) Marezoll Zeitſchr. B. 13. Nr. 9.

h) Nov. 118. cap. 1. 2. Löhr im Archiv f. civil. Prax. 10. B. S. 165—175. Roßhirt Erbrecht S. 339—345.

i) §. 2. I. per quas pers. cuique acq. (2. 9.) L. 6. §. 3. C. de bon. quae lib. (6. 61.).

k) A. L. Hombergk zu Vach D. de bon. adv. liber sui iur. restit.

wüſtung der Adventitien l). In der Regel beraubt ihn dieß aber nur der Adminiſtration. Der Nießbrauch geht bloß in dem einen Fall auf den Sohn über, wenn der Vater eine dem Sohn zu reſtituirende Erbſchaft untreu behandelt m).

§. 652.

c) Adventitium extraordinarium.

Ausnahmsweiſe hat der Vater in einigen Fällen nicht den Nießbrauch des adventitii. Dann nennt man es *extraordinarium* n). Iſt dieß, ſo haben die Kinder darüber alle Rechte des Eigenthümers; doch dürfen ſie darüber, ſelbſt dann nicht, wenn ausgemacht war, daß der Vater daran gar keine Rechte haben ſolle o), direct weder durch Teſtamente, noch Codicille disponiren p); doch pflegt man ihnen Schenkungen auf den Todesfall zu geſtatten, ſofern der Vater zuſtimmt q). Dabei kann der Vater als Vormund ihre Stelle vertreten r). Die hierher gehörigen Fälle ſind: a) der am Ende des vorigen §. erwähnte Privations-Fall. b) Wenn ein Sohn zugleich mit dem Vater als Inteſtat-Erbe ſeines Bruders etwas erwirbt s), oder c) mit Wi-

---

Marb. 1756. Müller ad Leyser Obs. 152. Marezoll Zeitſchr. B. 13. S. 236. 237.

l) Wernher P. 2. Obs. 458. Brunnemann L. 15. T. 1. ad L. 4.

m) L. 50. ad SCt. Trebell. (36. 1.). Höpfner Comm. §. 434. Nr. 4. Zweifel haben hier Löhr im Archiv f. civil. Prax. 7. B. S. 268. Note 10. und 10. B. S. 179. 180. Wangerow Leitfaden §. 235. Marezoll Zeitſchr. B. 8. S. 81—85. B. 14. S. 310—316.

n) S. überh. Buchholtz in Linde Zeitſchr. B. 14. Nr. 11.

o) Dagegen ſagt Nov. 117. c. 1. nichts. S. beſonders Glück Pand. 34. B. S. 97—149.

p) pr. I. quib. non est perm. (2. 12.) L. ult. §. 1. C. de inoff. test. (3. 29.) L. 11. C. qui test. fac. poss. (6. 22.). Ueber das Indirecte ſ. L. 13. §. 1. de testam. milit. (29. 1.). Archiv für civil. Prax. 7. B. S. 266.

q) Auch dieß iſt ſchwer zu vertheidigen. Archiv für civil. Prax. 6. B. Nr. 10. Hugo c. M. 5. B. Nr. 19. Es iſt hier indeß, auch in Betreff des Teſtirers, Alles ſtreitig. S. überh. F. Heusinger de iure pec. advent. extr. Isenac. 1751. G. A. Aldringen de bon. quae lib. in pot. const. extra milit. ita acquiruntur ut pater usumfr. non hab. Aug. Trev. 1786. I. W. A. Dahmen Diss. exhibens filiumfamil. de peculio adventitio irreg. etiam mortis c. disponere valentem. Heidelb. 1742. u. 1760. D. R. I. de Dalwigk de eo quod potest filiusfam. de pecul. advent. irreg. per ult. volunt. Düsseld. 1747. Kleinschrod de iure filiifamil. disponendi de peculiis. Wirceb. 1784. §. 13—15. Erb in Hugo civil. Mag. 4. B. S. 462—483. Glück Pand. 34. B. S. 97—149.

r) Nov. 117. c. 1. §. 1.

s) Nov. 118. c. 2.

Digitized by Google

berſpruch des Vaters t). d) Wenn er es unter der Bedingung erwarb, daß der Vater daran keine Rechte haben ſolle u). Von dem Pathengelde läßt ſich vermöge der Natur deſſelben nicht behaupten, daß es unter dieſe Rubrik gehöre, und es iſt alſo im Zweifel adventitium ordinarium x); jedoch natürlich nur inſofern, als es nicht aus dem Vermögen des Hausvaters kommt, weil dann das Eigenthum nicht auf den Sohn übergeht y). e) Wenn den Kindern zur Strafe des Vaters deſſen Güter zufallen, weil er widerrechtlich die Ehe mit der Mutter aufhob z). f) Wenn der Vater, in Gemäßheit geſetzlicher Vorſchriften, den Kindern Sachen gibt a). Irrig rechnet man g) den Fall hierher, wenn der Vater den Kindern die Früchte der Adventitien ſchenkt b), ſo wie h) den Fall, wenn ein Kind die ihm angefallene Erbſchaft wegen des Wahnſinnes ſeines Vaters einſeitig erworben hat, obgleich dann dem Sohn in Betreff der (überall vorzüglich begünſtigten) Manumiſſionen einige Freiheit zuſteht c).

§. 653.

8) Klagen zwiſchen Vater und Sohn.

Vater und Sohn können ihre gegenſeitigen Anſprüche auf dem rechtlichen Wege gegen einander geltend machen. Man unterſcheide hier zwei Fälle: entweder iſt die Hauptfrage, nämlich ob der Vater wirklich Vater ſei, und die väterliche Gewalt habe, unbeſtritten, oder nicht. Im letzten Fall muß der Hauptpunct durch Präjudicial-Klagen (§. 107.) ausgemittelt werden d). Im erſten hingegen kann der Vater kraft ſeiner Gewalt ſeine

---

t) L. ult. §. 1. C. de bon. quae lib. (6. 61.).

u) Nov. 117. c. 1. §. 1.

x) Ueber die Meinungen Andrer ſ. Brunnemann ad L. 1. de coll. n. 23. G. Radovic de pecun. lustrica. Rostock. 1776. I. G. Krausius de eod. arg. Nor. 1728. Müller ad Leyser Obs. 553. Marezoll Zeitſchr. B. 3. S. 276—280.

y) Kraus l. c. §. 11.

z) Nov. 134. c. 11. Umgekehrt drückt aus Verſehen den Satz aus Hofacker §. 581. und nach ihm Malblanc princ. iur. Rom. §. 513.

a) S. oben §. 641., und einige Zweifel dagegen im Archiv für civil. Prax. 7. B. S. 268. 269. Linde Zeitſchr. B. 14. S. 325—328. Wangerow Leitfaden §. 236. Anm. 1.

b) Kleinſchrod a. a. O. §. 6. Aber L. 6. §. 2. C. de bon. quae lib. (6. 61.) beweiſt nichts dafür. Meine Verſuche 2. B. Nr. 12.

c) L. 52. pr. de acquir. her. (29. 2.). A. M. iſt Mühlenbruch Pand. B. 3. §. 569. Nr. 3. Dagegen Linde Zeitſchr. B. 8. S. 89—91. B. 14. S. 316—319.

d) Ueberh. I. T. Gaudlitii D. de actionibus familiae praeiudicialibus. Lips. 1767.

Rechte ſelbſt ſchützen; der Sohn aber muß vermittelſt einer Imploration richterliche Hülfe ſuchen [e]).

§. 654.

Actio de paternitate und filiatione.

Wird über den kindlichen Zuſtand geſtritten, ſo ſtellt der Vater, je nachdem er ihn behauptet oder leugnet, die *actio de paternitate affirmativa* oder *negativa*, der Sohn die *actio de filiatione negativa* oder *affirmativa* an. Auch können Fälle eintreten, daß der Zuſtand gegen einen Dritten vertheidigt werden muß. Hier gelten nun in Betreff des Beweiſes folgende Grundſätze: A) Wer im Beſitz des behaupteten Zuſtandes iſt, braucht keinen Beweis zu führen [f]), und kann, wenn ihm Alimente gebühren, dieſe proviſoriſch verlangen [g]). B) Findet kein Beſitz Statt, ſo müſſen Vater und Sohn ihren Beweisſatz gegen einander durch Beibringung ſolcher Thatumſtände, woraus das Erzeugtſeyn, oder deſſen Gegentheil, erhellet, darthun [h]); nur dürfen dieſe durch keinen Gegenbeweis wieder entkräftet werden, z. B. die Klage des natürlichen Sohns durch den Beweis, daß ſeine Mutter damals mit Mehreren zu thun gehabt habe (exceptio plurium constupratorum) [i]). In Betreff der ehelichen Kinder haben die Geſetze mehrere, einſtweilen beweiſende Präſumtionen angenommen. Nämlich a) wenn ein Kind wenigſtens am 182ſten Tage nach eingegangener Ehe geboren wird, ſo ſtreitet die Vermuthung für, ward es vorher geboren, ſo ſtreitet ſie wider deſſen eheliche Geburt [k]); doch heilt die Anerkennung des Vaters im Ganzen jeden Mangel [l]). Die

---

e) L. 92. de cond. et dem. (35. 1.) L. 5. pr. de agnosc. vel al. lib. (25. 3.) cap. 11. X. de sponsal. (4. 1.).

f) L. 41. pr. de lib. causs. (40. 12.) L. ult. C. de ord. cogn. (7. 19.).

g) Pätter Rechtsf. 3. B. Nr. 248. 263.

h) Auch durch Vermuthungen läßt ſich ein ſolcher Beweis führen. Vergl. überh. L. 5. de his qui sui vel al. iur. (1. 6.) L. 5. de in ius voc. (2. 4.) Cap. 10. X. de probat. (2. 19.). P. Müller D. probationem filiationis exhibens. Ien. 1689. Menoch L. 6. Praes. 53. 54. Mascard de probat. Conc. 787. Leyser Sp. 98. m. 1. 5. Sp. 326. m. 7. Struben 3. B. 131. Bed.

i) L. 5. §. 4. 8. de agnosc. vel al. lib. (25. 3.). Carpzov iurp. eccl. L. 2. Def. 81. Leyser Sp. 322. m. 9. Archiv für die Praxis in Oldenburg B. 1. S. 63 ff. B. 2. S. 186 ff. Auch oben §. 636.

k) L. 12. de stat. hom. (1. 5.) L. 3. §. ult. de suis et legit. (38. 16.). Buchholtz juriſt. Abh. Nr. 14. S. oben §. 104.

l) L. 3. 4. 6. de his qui sui (1. 6.) L. 11. C. de nat. lib. (5. 27.) Nov. 89. c. 8. §. 1. Gönner Archiv 3. B. Nr. 17. 4. B. Nr. 6. We-

erſte Vermuthung kann weder durch Verſicherungen der Mutter, noch durch den Beweis, daß ſie im Ehebruch gelebt habe, entkräftet werden [m]); wohl aber, wenn nicht der anticipirte Beiſchlaf klar iſt, durch die völlige Ausbildung [n]), ſo wie die letzte Vermuthung durch die Nichtlebensfähigkeit des Kindes [o]). b) Wird das Kind nach getrennter Ehe innerhalb 10 Monaten geboren, ſo ſtreitet die Vermuthung für deſſen eheliche Geburt. Kommt es nachher, alſo auch im Anfange des eilften Monats zur Welt [p]), ſo iſt nicht einmal ein, ohnehin phyſiſch unmöglicher [q]), Gegenbeweis zuläſſig [r]). Gab ſich aber die Mutter in den erſten 10 Monaten mit einem andern Mann ab, ſo ſtreitet dennoch die Vermuthung dafür, daß das Kind von dem abgeſchiedenen Mann erzeugt ſei [s]). c) Ein Kind, welches im Teſtament eines Mannes Sohn genannt iſt, hat einſtweilen gegen jeden Dritten die Vermuthung für ſich, daß es ein eheliches Kind des Teſtators ſei [t]). Von der Mutter können übrigens natürlich gegen das Kind, und umgekehrt, völlig ähnliche *actiones de maternitate affirmativa, negativa* u. ſ. w. angeſtellt werden.

§. 655.

Actio de patria potestate.

Iſt bloß Streit über die väterliche Gewalt, ſo können die *actio de patria potestate affirmativa*

---

ber zweiter Anhang zu Höpfner's Commentar. 8. Aufl.

m) L. 11. §. 9. ad Leg. Iul. de adult. (48. 5.) L. 29. §. 1. de probat. (22. 3.). P. Müller Diss. cit. cap. 2. §. 4. Struben 1. B. 142. Bed. Bolley verm. jur. Aufſ. 1. B. Stuttg. 1831. Nr. 2.

n) L. 11. C. de nat. lib. (5. 27.). Cocceii I. C. L. 1. T. 6. qu. 3. Gans Zeitſchr. 1. B. Nr. 27. A. M. iſt Weber v. der Beweisführung im Civil-Proceß. V. Nr. 11.

o) Ammann medic. critic. Resp. 4.

p) A. M. ſind Manche wegen Nov. 89. c. 2. Allein ſ. Huber prael. L. 1. T. 5. §. 4. Püttmann var. opusc. syll. Nr. XII. Püttmanni, Platneri et Mylii opusc. de partu undecimestri. Lips. 1799. Vergl. auch noch Glück Pand. 28. B. S. 137—141.

q) Haller ger. Arzw. 1. Thl. S. 117—134. Vogel et Harres D. de partu serotino valde dubio. Goett. 1767.

r) L. 29. pr. de lib. et posth. (28. 2.) L. 4. C. eod. (6. 29.) L. 3. §. 11. de suis et legit. (38. 16.). Viele laſſen einen Gegenbeweis zu. Glück Pand. 28. B. S. 137–145. A. M. Leyser Sp. 15. m. 1. S. dawider Müller Obs. 79.

s) arg. L. 11. §. 9. ad Leg. Iul. de adulter. (48. 5.). Mancherlei abweichende Ideen ſ. bei Voet L. 1. T. 6. §. 4. Cocceii I. C. eod. qu. 5. I. Kopp de partu dubio quem scilicet vidua intra dies lugubres enixa est. Helmst. 1744. Du Roi qui filii sint legitimi. Heidelb. 1812. p. 22.

t) Nov. 117. c. 2.

oder *negativa* angeſtellt werden. Die Aufhebung der väterlichen Gewalt iſt hier das Factiſche, und alſo das zu Erweiſende. Hat der Vater den Sohn lange als Familienvater leben laſſen, ſo wird die Aufhebung der Gewalt vermuthet [u]); auch wird es dem Vater nie geſtattet, die von ihm eingeräumte Entlaſſung als fehlerhaft anzufechten, ſofern er ſich ſelbſt dabei inculpirt [x]).

§. 656.

II) Verhältniſſe zu Dritten.

In Anſehung des Verhältniſſes des Vaters und Sohnes zu dritten Perſonen iſt, I) wenn überhaupt über das väterliche Verhältniß geſtritten wird, der Vater befugt, ſowohl durch dingliche, als perſönliche Klagen (vindicatio, interdictum de liberis exhibendis) ſein Recht zu ſchützen [y]), und den Sohn als Kläger zu vertreten [z]). II) Iſt von einzelnen Rechten und Verbindlichkeiten die Rede, ſo unterſcheide man die hier denkbaren Fälle in folgenden Hauptſätzen: 1) der Vater kann ſich ſelbſt natürlich, wie jeder Bürger, Rechte erwerben, und Verbindlichkeiten auflegen, weil ihn die väterliche Gewalt nicht bindet. 2) Den Sohn verpflichtet der Vater nicht [a]), einen einzigen Fall abgerechnet [b]); doch verſteht es ſich, daß der Sohn da, wo man überhaupt Dritte verpflichtet, z. B. wenn er Erbe des Vaters wird, die Handlungen deſſelben anerkennen muß [c]). Eben ſo kann, ohne einen beſondern, auch in Rückſicht Dritter wirkſamen Rechtsgrund, der Vater nach der Strenge dem Sohn einſeitig kein Recht erwerben [d]), wiewohl das Geſchäft für den Vater wirkſam iſt, ſofern er Vortheil davon hat [e]). Nach der Bil-

---

u) L. 1. C. de patr. potest. (8. 47.). Meine Schr. über Beſ. und Verj. 2. Th. §. 61. Madihn Misc. 1. Sch. S. 27—30.

x) L. 25. pr. de adopt. (1. 7.).

y) L. 1. §. 2. de R. V. (6. 1.) L. 1. pr. §. 1. de lib. exh. (43. 30.). Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 557 ff.

z) L. 9. de O. et A. (44. 7.).

a) L. 5. §. 16. de agnosc. vel al. lib. (25. 3.) L. 4. C. ne filius pro patre (4. 13.). Ueberh. G. Wiese comm. de fundamento et limit. obligat. liberor. ad facta parentum praestanda. Rost. 1790. C. C. H. de Kamptz de eod. arg. Goett. 1790.

b) L. 4. C. de primipilo (12. 63.). Ueber den heutigen Gebrauch: Wiese l. c. §. 9.

c) Kamptz l. c. Pars 2. Wiese l. c. §. 11 fgg.

d) L. 17. §. 4. de pact. (2. 14.).

e) L. 39. L. 56. §. 3. L. 130. de V. O. (45. 1.). Ueberh. Goeddaeus de contr. stip. cap. 10. concl. 4. Carpzov P. 2. C. 33. Def. 25. Mascard de probat. Vol. 3. Concl. 1158. Brunsig de unitate pers. §. 39.

Digitized by Google

ligkeit iſt jedoch dem Sohn aus den zu ſeinem Vortheil geſchloſſenen Verträgen des Vaters die exceptio doli [f]), und eine actio utilis geſtattet [g]). 3) Der Sohn verpflichtet ſich ſelbſt für ſeine Perſon, wenn er als Mündiger [h]), und nicht als Stellvertreter des Vaters handelte [i]). Während der Gewalt kann er aber nur auf die ſeiner Dispoſition unterworfenen Peculien [k]), und nachher in gewiſſer Maße nur unter Vorbehalt der Competenz belangt werden [l]). Eben ſo erwirbt er ſich ſelbſt Rechte durch ſeine Handlungen, jedoch nur unter den in der Lehre von den Peculien angegebenen Beſchränkungen. 4) Dem Vater kann der Sohn einſeitig, ohne Auftrag, Rechte erwerben [m]), nicht aber denſelben verpflichten, wenn nicht der Fall zu den in den folgenden §§. angegebenen Ausnahmen gehört, da die hier genannten actiones adiectitiae qualitatis (§. 73. a. E.) gegen den Vater angeſtellt werden können [n]). Jedoch iſt in dieſen Fällen dem Vater ſein ehemaliges Recht, den Sohn ſtatt Schadenserſatzes, wegen unerlaubter Handlungen, abzutreten (*ius noxae dandi*), gänzlich genommen [o]).

§. 657.

Insbeſondere. a) actio de peculio.

Wenn der Vater oder Herr dem Sohn oder Sklaven ein peculium profectitium gegeben hat, ſo kann der jetzige, oder geweſene Inhaber der potestas [p]) durch die *actio de peculio* belangt werden; jedoch, falls er nicht bereichert iſt, und ſich nicht in dolo befindet, nur

---

f) L. 21. §. 2. de pact. (2. 14.).

g) L. 45. §. 2. de V. O. (45. 1.).

h) L. 2. pr. quod cum eo (14. 5.) L. 39. de O. et A. (44. 7.) vergl. mit §. 10. I. de inutil. stip. (3. 19.) Ferner L. 9. C. quod cum eo (4. 26.) L. 10. §. 2. de fideiussor. (46. 1.). Vergl. jedoch Lauterbach coll. L. 26. T. 8. §. 5.

i) L. 4. C. h. t. (4. 26.).

k) L. 33. pr. de procur. (3. 3.) L. 3. §. 4. de minor. (4. 4.) L. 44. de pecul. (15. 1.). Kleinſchrod de iure filiifam. dispon. de pecul. c. 1. §. 9. Fritz im Archiv f. civil. Prax. 11. B. Nr. 2.

l) S. unten §. 592.

m) §. 5. I. per quas pers. (2. 9) L. 45. pr. §. 4. de V. O. (45. 1.).

n) Alle folgenden Klagen müſſen erſt durch Nennung der Hauptklage eine Bedeutung erhalten, z. B. actio emti quod iussu. Franzke comm. L. 14. T. 1. n. 8. Wiſſenbach eod. Tit. Th. 1.

o) §. 7. I. de noxal. act. (4. 8.).

p) L. 2. L. 19. §. 1. L. 27. §. 2. 8. de pecul. (15. 1.) L. 10. de A. R. D. (41. 1.). Ueber den beſondern Fall der L. 32. pr. §. 1. de pecul. (15. 1.) ſ. vorzüglich: F. L. Keller ad L. Si ex duobus 32. pr. §. 1. de peculio. Goett. 1822.

Digitized by Google

ſo weit, als das peculium reicht q). Die Verpflichtung muß aber aus einem Vertrage, wovon in der Regel Schenkungen, und die, Namens des peculii castrensis vom Sohn contrahirten Schulden wieder ausgenommen ſind, oder einem Quaſicontract entſtanden, oder in eine vertragsmäßige verwandelt ſeyn r). Auf die andern Arten der Peculien kann dieſe Klage nicht gerichtet werden, obgleich der Sohn wegen der nicht im Nießbrauch des Vaters befindlichen Güter ſelbſt haftet s). Seine eignen, ſelbſt ſchlechten Forderungen kann der Beklagte unbedingt vorabziehen, ſo wie die ſeiner Untergebenen, und Geſellſchafter t). Behält er das peculium nach aufgehobener väterlicher Gewalt, ſo findet die Klage, wenn ſie nicht ohnehin kürzer würde gedauert haben, nur noch ein Jahr wider ihn Statt u). Sonſt konnte ſie wegen des ihm iure occupationis zufallenden peculii castrensis gleichfalls im erſten Jahr unbedingt gegen ihn gerichtet werden x); allein jetzt kann man ihn deßhalb nur als Erben in Anſpruch nehmen y). Utiliter wendet man jetzt die Klage auch auf den Fall an, da Mönche von ihren Obern Peculien erhalten z).

§. 658.

b) actio tributoria.

Hat der Vater dem Sohn erlaubt, mit Waaren, welche im peculio profectitio ſind a), Handel zu treiben, ſo iſt er aus den Verträgen des Sohnes, und was dieſen gleich iſt, verpflichtet, ohne ſeinen Forderungen einen Vorzug zu geben, dieſe Waaren nach Maßgabe der Güte der verſchiedenen Anſprüche zu vertheilen b). Iſt dabei ein Ver-

---

q) L. 1. §. 2. L. 3. §. 12. L. 19. §. ult. L. 21. pr. L. 27. §. 2. L. 32. §. ult. eod. Wegen dolus des Vaters nimmt wegen L. 5. pr. L. 36. eod. eine beſondere Klage an Puchta Pand. §. 277. Nr. 2.

r) L. 3. §. 11. eod. L. 28. §. 2. de pact. (2. 14.) L. 7. pr. de donat. (39. 5.) L. 18. §. 5. de castr. pec. (49. 17.) L. 14. de neg. gest. (3. 5.) L. 7. de tutel. (26. 1.) L. 21. de admin. tut. (26. 7.) L. 49. de O. et A. (45. 1.).

s) Stryk L. 15. T. 1. §. 6.

t) §. 4. I. quod cum eo qui in al. pot. (4. 7.) L. 9. §. 2. 4. h. t. (15. 1.).

u) L. 1. pr. §. 2. 7. L. 2. pr. quando de pec. act. ann. (15. 2.).

x) L. 17. pr. de castr. pec. (49. 17.).

y) Voet L. 15. T. 2. §. 5.

z) Stryk l. c. §. 16. Lauterbach coll. Lib. 15. T. 1. §. 41.

a) §. 3. I. quod cum eo (4. 7.) L. 11. §. 7. de inst. act. (14. 3.) L. 1. §. 2. h. t. (14. 4.).

b) L. 1. pr. §. 1. 2. 3. L. 12. eod. §. 3. I. l. c.

Digitized by Google

ſehen begangen, ſo muß der Verletzte ſeine Entſchädigung an dem ſuchen, welcher ſo viel empfing; gründete ſich aber die Begünſtigung auf eine Argliſt des Vaters, ſo kann er durch die *actio tributoria* wegen des Schadens in Anſpruch genommen werden [c]; auch kann man dieſe Klage wegen argliſtig verweigerter Theilung anſtellen [d]. Gegen die Erben ging ſie bei den Römern, als auf einem Verbrechen beruhend, nur ſo weit, als ſie durch den Betrug bereichert waren [e], welches jetzt wegfällt [f]. Wichtig iſt auch noch der Satz, daß dieſe Klage wegen derſelben Puncte durch Anſtellung der actio de peculio aufgehoben wird, und umgekehrt [g].

§. 659.

c) actio exercitoria und institoria.

Noch wirkſamer kann der Vater ausgeklagt werden, wenn der Sohn als Bevollmächtigter, oder kraft eines Befehls deſſelben Verbindlichkeiten contrahirt hat. Im erſten Fall findet beſonders die *actio exercitoria* und *institoria*, welche nachher auf jeden Auftrag des Vaters, und jeden Gewaltgeber ausgedehnt ſind [h], in dieſem die *actio quod iussu* Statt. Da die beiden erſten mit den Grundſätzen vom Mandat auf's Genaueſte zuſammenhängen, ſo ſind ſie mit dieſem oben (§. 521 — 529.) abgehandelt; daher hier nur die letzte Klage beſonders auszuheben iſt.

§. 660.

d) actio quod iussu.

Durch die *actio quod iussu* kann der Vater auf das Ganze belangt werden, wenn er dem Sohn in Betreff der eigenen Angelegenheiten deſſelben [i] befohlen hat, eine Verbindlichkeit zu contrahiren, oder Dritte veranlaßte, mit dem Sohn zu jenem Zweck Geſchäfte einzugehen [k]; doch wird dieſe Klage durch Anſtellung der actio

---

c) §. 3. I. quod cum eo qui in al. pot. (4. 7.) L. 1. pr. L. 5. §. 6. 8. 17. 19. de tribut. act. (14. 4.).

d) §. 3. I. cit. A. M. iſt Huber ad Inst. L. 4. T. 7. §. 6. Otto ad §. 3. I. ibid. wegen L. 7. §. 2. de trib. act. (14. 4.).

e) L. 7. §. ult. L. 8. L. 9. pr. eod.

f) Vermöge §. 71. A. M. ſind Emminghaus ad Cocceii L. 14. T. 4. qu. 2. Schmidt v. d. Klagen §. 1430 — 1432.

g) L. 5. §. 1. L. 9. §. 1. h. t. (14. 4.).

h) L. 10. §. 5. mandat. (17. 1.) L. 13. §. 25. de act. E. V. (19. 1.).

i) A. M. iſt Wangerow Leitfaden §. 240. Anm.

k) L. 1. §. 1. L. 5. pr. quod iussu (15. 4.) §. 1. I. quod cum eo qui in al. pot. (4. 7.) L. 2. pr. D. eod.

Digitized by Google

tributoria und de peculio, ſo wie dieſe durch jene, aufgehoben l). Man wendet dieſe Klage häufig jetzt auch auf Andre an, welche unter dem Befehl einer Perſon ſtehen m). Daß ſie jetzt ganz wegfalle n), iſt eine in allem Betracht unerweisliche Behauptung. Indeß iſt ſie nach neuerem Römiſchen Rechte freilich nicht mehr nothwendig, inſofern der Vater als Selbſtſchuldner durch eine allgemeine condictio belangt werden kann, wo die Bedingungen der actio quod iussu eintreten o).

§. 661.

e) actio de in rem verso.

Fallen alle dieſe Gründe weg, ſo kann der Vater dennoch durch die *actio de in rem verso* p) belangt werden, wenn der Gläubiger erweiſen kann, daß der Sohn das Geſchäft direct zum Nutzen des Vaters geſchloſſen, oder das Erhaltene dazu angewandt habe. Man hat in der Folge dieſe, Anfangs nur gegen den Vater und Herrn geſtattete Klage utiliter aus den Geſchäften eines Dritten mit einem Andern zum Vortheil eines Dritten überhaupt zugelaſſen q), und, da hier die Verbindlichkeit ohne Einwilligung entſpringt, auch gegen den, welcher ſich ſelbſt willkürlich nicht verpflichten kann r).

§. 662.

Deren Natur.

Folgende Sätze entwickeln genau die Natur dieſer Klage: 1) Eine versio in rem kann Statt finden, entweder wenn das Anlehn des Sohnes in das Vermögen des Vaters

---

(14. 5.). A. M. ſind T. Hilgard tr. sur les donations entre vifs etc. Coblenz. 1812. p. 75. W. Müller civil. Abh. Th. 1. Gieß. 1838. Nr. 4. Dagegen Froben zu §. 265. Ueber die ſonderbare Entſcheidung der L. 1. §. 3. 4. quod iussu (15. 4.) ſ. Glück Pand. 14. B. S. 428.

l) L. 9. §. 1. de tribut. act. (14. 4.) L. 4. §. 5. quod cum eo (14. 5.). Weiter geht Lauterbach Coll. L. 15. T. 4. §. 10.

m) Stryk L. 15. T. 4. §. 1.

n) Wie Hellfeld iurispr. for. §. 919. meint.

o) §. 8. I. quod cum eo (4. 8.) L. 2. pr. eod. (14. 5.) L. 5. §. 2. de in rem verso (15. 3.). Archiv f. civil. Prax. 12. B. Nr. 10.

p) P. L. Kritz Pandektenrecht B. 1. S. 429—477. Monatsſchrift für die Juſtizpflege in Würtemberg. Ludwigsburg 1840. B. 5. Heft 1. Nr. 4.

q) So that es ſtets die Praxis, beſonders wegen L. 7. §. 1. C. quod cum eo (4. 26.) L. 3. C. quando ex facto tut. (5. 39.). Glück Pand. 14. B. S. 418—422. Dawider iſt W. Sell Verſuche 1. B. S. 39—48. Zeitſchr. für Rechtspflege. Leipz. 1841. B. 1. S. 120—130.

r) L. 3. C. quando ex facto tut. (5. 39.). Ueberhaupt I. I. Roessing de vers. in rem, et quid. eius natura, indole et effect. Goett. 1799.

kommt, oder dem Letzten dadurch pflichtmäßige Ausgaben erſpart werden. Schwerlich läßt ſich aber (den Fall, da der Vater ſelbſt in culpa war, abgerechnet) unter die letzte Rubrik mit den Meiſten s) auch der Fall bringen, wenn der Sohn, nach Verſchleuderung ſeines Wechſels von einem Dritten Gelder zum Studiren aufnimmt, weil er dann ſelbſt keine Anſprüche an den Vater hat. 2) Die Klage ſetzt nicht ſtets ein Namens des Vaters geſchloſſenes Geſchäft, und nicht immer eine wirkliche Verwendung voraus, ſo wenig als ſie durch die wirkliche Verwendung ſtets begründet wird. Man bemerke: A) nahm der Sohn etwas wirklich und namentlich zum Beſten des Vaters auf, ſo haftet der Vater nicht, wenn der Sohn es durch eigne Schuld nicht verwandte, wohl aber, wenn es ein Zufall hinderte t). Wegen nützlich aufgenommener Studir- und Legations-Koſten haftet er auch nur ſo weit u). B) Contrahirte der Sohn nicht namentlich für den Vater, ſo muß die Verwendung ſtets Statt finden, und nur ſo weit ſie Statt fand, kann gegen den Vater geklagt werden x). C) Der Sohn muß direct zum Nutzen des Vaters gehandelt haben. Nutzt er dem Vater durch das, was er für ſich ſelber thut, ſo iſt dieſe Klage (wohl die actio de peculio) nicht zuläſſig y). 3) Der Vater haftet nur, wenn der Sohn ihn von nützlichen Ausgaben befreit, nicht aber, wenn er ihm bloß zum Vergnügen gereichende Koſten erſpart z), ausgenommen, wenn Schicklichkeit und Anſtand dergleichen erfordern, oder der Vater ſelbſt dazu etwas herzugeben pflegte a). 4) Gibt der Vater ohne Argliſt dem Sohn zur Abfindung des Gläubigers

---

s) Donellus comm. L. 12. c. 26. Faber rational. ad L. 7. §. 3. de in rem verso. Müller ad Struv L. 15. T. 3. §. ult. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 200.

t) L. 3. §. 7—9. de in rem vers. (15. 3.). Vergl. G. L. Crell de privil. pecun. ad rectum usum creditae ex animo dantis aestimando. Viteb. 1736.

u) A. M. iſt Müller ad Struv L. 14. T. 6. §. ult. Frommann de SCto Maced. §. 51. wegen L. 7. §. 13. de SCt. Maced. (14. 6.) L. 5. C. eod. (4. 28.) L. 47. §. 1. de solut. (46. 3.). Allein die in den obigen Geſetzen entſchiedene Frage, was Rechtens iſt, wenn das Anlehn verſchleudert ward, iſt hier gar nicht mit beurtheilt. Donellus L. 12. c. 27.

x) L. 7. §. 12. de SCt. Mac. (14. 6.) L. 10. §. 4. h. t. (15. 3.).

y) L. 7. §. 4. 5. L. 10. §. 7. 10. eod. Wernher lect. comm. eod. §. 3.

z) L. 3. §. 4. eod.

a) L. 3. §. 3. 4. 6. L. 7. §. 3. eod. L. 7. §. 13. ad SCt. Maced. (14. 6.).

das, was dieſer fordern kann, und der Sohn verſchleudert es, ſo findet die actio de in rem verso nicht weiter Statt [b]). 5) Bei nothwendigen Vorſchüſſen muß der Vater den ganzen bedungenen Preis, ſonſt aber nur den wahren Werth des Objectes zahlen [c]). Endlich iſt noch 6) zu bemerken, daß nur der Hauptgläubiger, nicht aber deſſen Bürge, dieſe Klage hat [d]).

§. 663.

B) Beſchränkung durch das SCt. Macedonianum.

Die Verbindlichkeiten des Vaters und Sohnes aus den Verträgen des Letzten ſind aber wieder ſehr durch das *SCtum Macedonianum* [e]) beſchränkt, welches vorſchreibt, daß die Klage des Gläubigers, welcher ein Geldanlehn des Sohnes einfordre, durch eine Einrede des Vaters und Sohnes (exceptio SCti Macedoniani) niedergeſchlagen werden könne [f]). Dieſe Vorſchrift iſt denn auch auf alle zur Umgehung derſelben abgeſchloſſenen Verträge (contractus mohatrae) anwendbar [g]).

§. 664.

Natur der Beſchränkung.

Das Recht des Gläubigers iſt hierdurch unmittelbar zu deſſen Nachtheil [h]) nicht ganz vernichtet, ſondern kann nur durch eine Einrede entkräftet werden [i]), welche auch allen für die Verbindlichkeit intercedirenden Perſonen, gegen den Gläubiger und deſſen Nachfolger [k]) zuſteht [l]), und vom Sohn, und deſſen Bürgen, nach Römiſchem Recht

---

b) L. 10. §. 6. h. t. (15. 3.).

c) L. 5. pr. eod. Willkürlich limitirt hier Brunnemann ad L. 5. pr. cit.

d) L. 18. eod.

e) I. A. Frommann de SCt. Mac. Tub. 1668. C. A. van Wachendorf de SCt. Mac. Trai. ad Rhen. 1730. B. H. Reinold ad SCt. Maced. Frcf. 1715. Hal. 1740. (op. p. 413.). C. G. Hübner ad SCt. Maced. Lips. 1793. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 72. 73. Ueber die Frage: unde nomen? ſ. I. I. Scherz Diss. II. de Mac. SCti denominat. orig. Argent. 1732. 1734. Glück Comm. 14. B. §. 898.

f) L. 1. pr. h. t. (14. 6.).

g) L. 3. §. 3. L. 7. pr. §. 3. eod. Stryk cautel. contr. S. 2. c. 1. §. 31. Usus Mod. XXII. 1. §. 21. Lauterbach coll. L. 14. T. 6. §. 13. Frommann l. c. §. 25. 26. 27.

h) L. 9. §. 4. h. t. (14. 6.). Andere Ideen hat Frommann §. 39.

i) L. 1. pr. L. 10. eod. Cocceii eod. qu. 7. Weber über die nat. Verb. §. 88. Deſſen Beitr. zu der Lehre v. d. Klagen 1. St. Nr. 6.

k) L. 7. §. 1. de except. (44. 1.).

l) L. 7. pr. L. 9. §. 3. h. t. (14. 6.) L. 11. de fideiuss. (46. 1.). A. M. iſt Drechsler de except. SCti Maced. fideiussor. filiifam. denegandа. Alt. 1758.

Digitized by Google

bis zur Execution vorgeſchützt werden kann m). Der Sohn kann natürlich während der Gewalt dieſer Einrede weder zu ſeinem, noch des Vaters Nachtheil, ſelbſt nicht einmal eidlich entſagen n). Zahlt er dennoch eigenmächtig von dem ſeiner Dispoſition nicht unterworfenen Vermögen, ſo kann der Vater das exiſtirende Geld vindiciren, das conſumirte durch die condictio sine caussa abfordern o). Dem Sohn ſelbſt, auch wenn er Erbe des Vaters ward, iſt aber die Zurückforderung verſagt, er habe aus Irrthum gezahlt, oder nicht, und eben dieß gilt vom Vater, wenn dieſer ſelbſt wiſſentlich oder irrig, oder der Sohn aus Irrthum gezahlt hat p).

§. 665.

Ausnahmen von Seiten des Sohnes.

Die Exceptio SCti Macedoniani kann in mehreren Fällen, wobei im Ganzen auf die Lage der Sachen im Augenblick der Zahlung zu ſehen iſt q), ausnahmsweiſe nicht vorgeſchützt werden, und zwar in einigen bloß vom Sohn nicht, in andern weder vom Vater, noch vom Sohne. Der Letzte kann ſich derſelben nicht bedienen, 1) wenn er ſeiner freien Adminiſtration unterworfene Peculien beſitzt r); und 2) wenn er nach Entlaſſung aus der Gewalt, dieſe ſey nun durch Emancipation, eine Würde, oder auf andre Art geſchehen s), als Hausvater das Anlehn genehmigt t). Als ſtillſchweigende Genehmigung der ganzen Schuld, ſofern er ſich nämlich nicht durch Proteſtation dagegen verwahrt u), ſoll nach klarer Vorſchrift der Geſetze die Zahlung eines Theils

m) L. 9. §. 4. 5. L. 10. L. 11. h. t. (14. 6.). Püttmann prob. L. 1. c. 19. Müller ad Leyser Obs. 348. A. M. ſind Viele mit Glück Pand. 14. B. §. 903. in Anſehung des Vaters.

n) Frommann l. c. §. 40. 41. Struben 1. B. 156. Bed. Pufendorf T. II. Obs. 171.

o) L. 3. §. 2. L. 9. §. 1. eod.

p) L. 7. §. 15. L. 9. §. 4. 5. L. 10. eod. L. 14. de R. C. (12. 1.) L. 26. §. 9. L. 40. pr. de cond. indeb. (12. 6.). Vergl. Cocceii L. 14. T. 6. qu. 13. Pistor quaest. iur. L. 3. qu. 20. n. 3. Frommann §. 31. Roßhirt Zeitſchr. B. 1. S. 147—155.

q) L. 3. §. ult. L. 4. h. t. (14. 6.). Lauterbach l. c. §. 12. Frommann §. 38.

r) L. 1. §. ult. L. 2. h. t. (14. 6.). Voet eod. §. 4. Cocceii qu. 6. Ohne Grund zweifelt wegen des adventitii irregularis Lauterbach l. c. §. 10. Dagegen Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 73.

s) L. 1. §. 3. h. t. (14. 6.) ſteht nach Nov. 81. dem nicht entgegen. Voet §. 2. Frommann §. 13. 34.

t) L. 2. C. h. t. (4. 28.). Donellus comm. L. 12. c. 28. in med.

u) Heisler jur. Abh. 2. S. Nr. 6. §. 4.

der Schuld, welcher denn auch die Bestellung eines Bürgen gleichzusetzen ist x), angesehen werden; die Bestellung eines Pfandes aber nur die Schuld bis auf den Werth des Pfandes vollgültig machen y).

§. 666.

Von Seiten des Vaters und Sohnes.

Von beiden Seiten fällt die Einrede weg, 1) wenn der Vater das Geschäft ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt, wodurch es rückwärts in allem Betracht vollgültig wird z). Ferner 2) wenn der Sohn zur Zeit des Contracts Soldat war, er mag geliehen haben, wozu er will a). 3) Wenn der Gläubiger gute Gründe hatte, ihn für einen Hausvater zu halten, also auch, wenn er sich lügenhaft für einen Hausvater ausgab b); doch schadet, wenn mehrere correi credendi da sind, die Wissenschaft des einen den andern c). 4) Wenn das Anlehn so verwendet ward, daß es als versio in rem patris angesehen werden kann, welches aber noch nicht der Fall ist, so lange sich das Geld bloß in der Hand des Sohnes befindet d). 5) Wenn der Anleiher unter Vormündern oder Curatoren steht. Willigten diese ein, so erhält er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; that er es hingegen allein, so ist das Anlehn ungültig, und kann als solches zurückgefordert werden e). Was Rechtens ist, wenn der Geber sowohl, als der Empfänger minderjährig

---

x) Frommann §. 39.

y) L. 7. §. 15. 16. L. 9. pr. h. t. (14. 6.). Heisler a. a. O. Abweichend ist Schöman Handb. 2. B. S. 205 — 215. 366 — 368. Elsässer und Gmelin Beobacht. 1. B. Nr. 1. Glück Pand. 14. Bd. §. 901. W. Francke civilist. Abh. Gött. 1826. S. 125 — 138. Marezoll Interpr. fr. 7. §. ult. D. 14. 6. Lipsiae 1844.

z) L. 12. 16. h. t. (14. 6.) L. ult. pr. C. eod. (4. 28.). Donellus comment. L. 12. c. 27. Auf den Vater beschränken diese Ausnahme Lauterbach l. c. §. 23. Frommann §. 43.

a) L. ult. §. 1. C. cit. Bloß auf den Sohn schränkt dieß ein Lauterbach l. c. §. 21. In Betreff des Beweises weichen ab Frommann §. 36. Struben 2. B. 125. Bed. Allein s. Meine Theorie der logischen Ausl. §. 18. Vrgl. noch Vangerow Leitfaden §. 245.

b) L. 3. pr. §. 1. L. 19. h. t. (14. 6.) L. 1. C. eod. (4. 28.).

c) L. 1. 2. C. l. c. L. 3. pr. §. 1. L. 7. §. 7. D. eod. Frommann §. 21.

d) L. 7. §. 12. eod. vergl. mit L. 9. §. 2. eod. L. 3. §. 1. L. 5. §. 3. de in rem vers. (15. 3.) Nov. 115. cap. 3. §. 13. Donellus L. 12. c. 25. A. M. sind Voet h. t. §. 5. und Cocceii h. t. qu. 9. schwankend Malblanc princ. §. 509.

e) L. 3. §. 2. h. t. (14. 6.). Boehmer ius D. eod. §. 5.

Digitized by Google

war, folgt von ſelbſt aus der ſchon (§. 84.) vorgetragenen Lehre von der Colliſion der Rechte; auch verſteht es ſich von ſelbſt, daß die Perſonen, welche jetzt analogiſch die iura minorum haben, hier eben ſo, wie Minderjährige zu behandeln ſind f).

Zweiter Abſchnitt.

Ueber die Erwerbung der väterlichen Gewalt.

§. 667.

Arten. Die väterliche Gewalt kann auf dreifache Weiſe erworben werden, nämlich durch Ehe, Legitimation, und Adoption. Die Arten der Wiederherſtellung der väterlichen Gewalt gehören zwar im allgemeinſten Sinn auch zu den Erwerbarten; allein ſie laſſen ſich nicht eher, als in der vierten Abtheilung, nach Darſtellung der Erlöſchungsgründe der väterlichen Gewalt, gehörig vortragen.

Erſte Abtheilung.

Ueber die Ehe.

§. 668.

Ehe. Vollkommene, unvollkommene. Unter Ehe g) im Allgemeinen verſteht man eine zwiſchen Perſonen ungleichen Geſchlechts eingegangene, geſetzmäßige Verbindung, wodurch

---

f) L. 15. h. t. (14. 6.). Voet h. t. §. 3. Frommann §. 20. A. M. iſt Glück Comm. 14. B. §. 904.

g) Schriften: D'Avezan de sponsalib. et matrimon. (Meerman Thes. T. 4.). H. Brouwer de iure connubior. Delph. 1714. 4. I. Gerhard Tr. de coniugio. Ed. nov. Tub. 1776. F. G. A. Lobethan Einl. zur theor. Eherechtsgelahrtheit. Hal. 1785. 8. A. L. Schott Einl. in das Eherecht. Nürnb. 1802. 8. J. A. Hofmann Handb. d. Eherechts der Deutſchen. Jena 1789. 8. C. C. Dabelow Grundſ. d. allg. Eherechts d. deutſchen Chriſten. Hal. 1792. 8. K. H. v. Hartitzſch Handbuch des in Deutſchland geltenden Eherechts. Leipz. 1828. L. Gitzler Handbuch des gemeinen u. preuß. Eherechts. Breslau 1840. Ueber das Hiſtoriſche: E. v. Moy das Eherecht der Chriſten bis Karl dem Großen. Regensb. 1833.

Digitized by Google

beide Theile das Recht auf einen vertrauten ausſchließlichen Umgang erhalten [h]). In engerem Sinn verſteht man aber darunter eine die angegebenen Rechte ertheilende Verbindung, wodurch die Frau zugleich der Würde und des Ranges des Mannes theilhaftig, und das Kind der Gewalt ſeines Vaters unterworfen wird. In dieſem Sinn iſt denn dieſelbe unterſchieden, ſowohl von dem oben (§. 634.) erwähnten Concubinat, als der in Deutſchland unter erlauchten Perſonen gebräuchlichen Ehe zur linken Hand (ad morganaticam, ad legem salicam), wobei die Kinder gleichfalls der Mutter folgen [i]).

§. 669.

Hinzugefügtes Merkmal des Sacraments.

Das katholiſche Kirchenrecht hat zu dem Begriff der Ehe noch das wichtige Merkmal hinzugefügt, daß dieſelbe ein Sacrament, d. h. eine heilige und unauflösliche Verbindung ſei, und aus dieſem Grunde die Eheſachen der geiſtlichen Geſetzgebung und Gerichtsbarkeit unterworfen [k]). Die Proteſtanten verließen den Begriff des Sacraments, aber behielten häufig die Folgeſätze bei [l]), ſo, daß bei der Allmacht der Praxis, ohne eine neue Geſetzgebung, an kein conſequentes proteſtantiſches Eherecht zu denken ſeyn wird [m]).

---

h) L. 1. de rit. nupt. (23. 2.) §. 1. I. de patr. potest. (1. 9.). Ueber den Streit den Begriff der Ehe betreffend ſ. I. S. Stryk de matrimonii natura. Hal. 1708. Idem de fine matrim. Hal. 1728. C. F. Hommel de matrimonio sine proposito liberos procreandi valido. Lips. 1764. C. W. Robert über den Begriff der Ehe. Marb. 1796. Popp über Eheſcheidungen. Nürnberg 1800. 4te Abhandl. Freſenius Meditat. 2. B. Nr. 11. Haſſe das Güterrecht d. Ehegatten. 1. B. S. 1—24. Gratama opusc. Groening. 1821. nr. 7. p. 229—318. Gitzler a. a. O. Einl. §. 2.

i) H. de Cocceii de lege morganatica. Frcf. 1695. D. Nettelbladt an et quat. matrimonium ad morganat. pacto tale licitum sit? Hal. 1748. N. N. das Sponheimiſche Surrogat ꝛc. Gieß. 1828. S. 51—126. Gitzler a. a. O. Einl. §. 3.

k) Conc. Trident. Sess. 24. de Sacramento. Sanchez de sancto matrimon. sacramento. Nor. 1706. Gitzler a. a. O. Einl. §. 1.

l) S. Stryk de reliquiis sacram. in matrimon. Hal. 1706.

m) A. L. Schott de leg. connubial. earumque necessaria emendat. Erl. 1782.

Erſte Unterabtheilung.

Ueber die Eingehung der Ehe.

§. 670.

Matrimonium ratum, legitimum.

Damit die Ehe gültig ſei, muß ſie ſowohl weltlichen, als geiſtlichen Geſetzen gemäß geſchloſſen werden. Iſt ſie bloß den erſten gemäß, ſo heißt ſie matrimonium *legitimum*, hingegen *ratum*, wenn ſie bloß mit den letzten übereinſtimmt. Trifft beides zuſammen, ſo nennt man ſie *ratum et legitimum* n).

§. 671.

Erforderniſſe der Ehe. 1) Keine Ehehinderniſſe.

Zur vollgültigen Eingehung der Ehe gehört, daß die Perſon überhaupt, und insbeſondere mit dieſer andern Perſon eine ſolche Verbindung eingehen könne, und daß die Einwilligung auf die gehörige Art erklärt werde. Alles, was der Gültigkeit einer zu ſchließenden, oder geſchloſſenen Ehe im Wege ſteht, heißt ein Ehehinderniß (impedimentum), und dieſes kann abſolut, oder nur relativ in Anſehung dieſer Contrahenten Statt finden o).

§. 672.

Wirkung derſelben.

Nach allgemeinen Grundſätzen p), und der beſtimmten Vorſchrift Juſtinian's q), ſollte jedes Ehehinderniß ſeiner Natur nach die eingegangene Ehe vernichten. Allein das Kanoniſche Recht, geleitet durch den Begriff des Sacraments, legt nicht allen dieſe Wirkung bei, ſondern einigen (wie dieß auch ſchon das Römiſche Recht ausnahmsweiſe nach §. 676. in Einem Fall gethan hat) bloß die Kraft, die Eingehung der Ehe zu hindern, nicht aber die eingegangene Ehe zu vernichten, während andere auch die eingegangene Ehe ungültig machen. Die erſten werden aufſchiebende (impedientia), die letzten vernichtende (dirimentia) genannt.

---

n) c. 17. C. 28. q. 1. cap. 7. X. de divort. (4. 19.).

o) Schweder Diss. de imped. matrim. (Diss. T. 1. n. 25.). I. B. T. de longhe de matrimonio eiusque impedimentis. Leodii 1823. E. A. T. Laspeyres D. canonicae computationis et nuptiarum propter sanguinis propinquitatem ab ecclesia Christiana prohibitarum sistens historiam. Berolin. 1825. Glück Pand. B. 23. S. 142 ff. B. 24. S. 1—321. Jacobſon in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 538 ff. Gitzler Eherecht Cap. 1. §. 9—23.

p) L. 5. C. de LL. (1. 14.).

q) §. 12. I. de nupt. (1. 10.).

§. 673.

Fortsetzung. Bei Ehehindernissen, welche nur zum Vortheil der contrahirenden Theile eingeführt sind, können bloß diese ihre Rechte geltend machen. Wo hingegen auf das gemeine Beste Rücksicht genommen ist, darf der Richter von Amtswegen eintreten. Ehehindernisse der ersten Art werden *privata*, der letzten *publica* genannt [r]).

§. 674.

1) Aufschiebende Hindernisse. A) Verlöbnisse.

Unter die aufschiebenden Hindernisse gehört: A) Nach Kanonischem Recht das mit einer andern Person vorher gültig eingegangene Eheverlöbniß [s]). Die Protestanten haben dieß beibehalten.

§. 675.

B) Fehlender Consens des Vaters.

Eben dieß gilt B) von der fehlenden Einwilligung des Vaters [t]). Nach Römischem Recht muß in der Regel nur der Hausvater und der leibliche Vater des Kindes einwilligen, damit die Ehe nicht ungültig sei [u]); doch kann dieß auch stillschweigend geschehen [x]), so wie durch Ratihabition, welche rückwärts wirkt [y]). Töchter müssen sich sogar die vernünftige Wahl des Hausvaters gefallen lassen [z]), und sind während der Minderjährigkeit auch nach der Emancipation an die Zustimmung ihres Vaters, der Mutter, der Verwandten und der Obrigkeit gebunden a). Kann man wegen einer physischen Unmöglichkeit die Zustimmung des

---

r) cap. ult. X. qui matrim. accusar. poss. (4. 18.) cap. 1. X. de sponsal. et matrim. (4. 1.). Uihlein im Arch. f. civil. Prax. 14. B. Gitzler a. a. O. Cap. 1. §. 2.

s) c. 31. X. de sponsal. (4. 1.) c. 1. 3. X. de sponsa duor. (4. 4.). I. H. Boehmer I. E. P. L. 4. T. 3. §. 52.

t) J. G. Hennig über die Rechte und Befugnisse der Aeltern bei den Verh. ihrer Kinder. Wittenb. u. Zerbst 1797. 8. Brouwer de iure connub. L. 1. c. 5. fgg. G. L. Boehmer de necess. parent. consens. in nupt. liber. (Elect. T. 1. n. 16.).

u) L. 2. 3. 18. 25. de R. N. (23. 2.). Weiter geht Lauterbach coll. L. 23. T. 2. §. 24. Ueber die Beschränkungen des Satzes: L. 3. L. 9. pr. L. 16. §. 1. de R. N. (23. 2.). Glück 22. B. S. 421—425. 23. B. S. 16—58.

x) L. 7. §. 1. de sponsal. (23. 1.) L. 5. L. 25. C. de nupt. (5. 4.).

y) L. 25. C. de donat. int. V. et U. (5. 16.) L. 7. pr. C. ad SCt. Maced. (4. 28.). G. L. Boehmer l. c. §. 21. 22. A. M. ist Glück Pand. 23. B. S. 29—38. Allein s. auch noch oben §. 190.

z) L. 12. §. 1. L. 13. de sponsal. (23. 1.).

a) L. 1. 18. 20. C. h. t. (5. 4.).

Digitized by Google

Vaters nicht erhalten, ſo ergänzt die Obrigkeit, nach vorhergehender förmlicher Unterſuchung, die mangelnde Einwilligung; doch bedarf es deſſen im Fall der Abweſenheit des Vaters nicht, wenn drei Jahre verfloſſen ſind, oder ſich vernünftig gegen die Wahl nichts einwenden läßt [b]; auch wird die Einwilligung durch die Obrigkeit ergänzt, wenn der Vater ohne gerechten Grund ſeine Beiſtimmung verweigert [c]. Das Kanoniſche Recht erklärt aber den Widerſpruch des Vaters nur für ein aufſchiebendes Hinderniß [d]. Die Proteſtanten ſind häufig hiebei ſtehen geblieben [e], jedoch ohne allen Grund [f]. Daß die Mutter und deren Aſcendenten, oder die Väter in allen Fällen auch nach der Emancipation bei uns gleichfalls einwilligen müſſen, wird häufig behauptet [g], aber durch kein gemeines Recht unterſtützt [h]. Particuläre Geſetze ſind oft dafür, ſo wie für die Zuſtimmung andrer Perſonen, z. B. der Curatoren, Gutsherren, und Regiments-Chefs [i].

§. 676.

C) Geſchloſſene Zeiten und Trauerjahr.

Ein ferneres Hinderniß kann C) in der Zeit liegen. In dieſer Hinſicht haben wir zwei Vorſchriften: a) daß die Ehe nicht innerhalb der geſchloſſenen, d. h. nicht in den Advents-Zeiten, und an Faſt-, Bet- und Bußtagen eingegangen werden [k], und b) daß die Frau, nach getrennter Ehe, nicht innerhalb eines Jahres einen andern Mann heirathen ſoll. Das Römiſche Recht, welches hier, wenigſtens bei der auf die Haltung eines Trauerjahrs gerichteten Vorſchrift [l], auch nur ein aufſchiebendes

b) L. 25. C. de pupt. (5. 4.) L. 9. 10. 11. h. t. (23. 2.). Höpfner Comm. §. 112. Note 6.

c) L. 19. de rit. nupt. (23. 2.).

d) cap. 6. X. de raptor. (5. 17.). Conc. Trid. Sess. 24. de reform. matr. c. 1.

e) Carpzov iur. cons. L. 2. Def. 60. G. L. Boehmer princ. iur. can. §. 369.

f) I H. Boehmer l. c. L. 4. T. 2. §. 22. T. 3. §. 51.

g) Vergl. Hennig a. a. O. vierte Abth.

h) L. 1. L. 20. C. de nupt. (5. 4.).

i) Hofacker T. 1. §. 378. In Betreff der Curatoren läßt ſich dieß jetzt ſelbſt nach gemeinem Recht vertheidigen. S. unten §. 804.

k) c. 1. 8. 9. 10. C. 33. q. 4. cap. 4. X. de feriis (2. 9.). Conc. Trid. Sess. 24. de reform. matrim. c. 10. A. F. Schott D. sistens histor. legum eccles. de temporib. nupt. claus. Lips. 1774.

l) alſo nicht für das nach der Scheidung auszuharrende Jahr, und auch nicht für den Fall, wenn die Frau nach widerrechtlicher Aufkündigung der Ehe gegen das geſetzliche Verbot binnen 5 Jahren heirathet. L. 53. §. 3. C. de episcop. (1. 3.) L. 8.

Hinderniß annimmt, begleitet ſein Verbot mit der Androhung mehrerer Strafen, worunter auch die Infamie iſt [m]), und welche auch bei einem unehelichen Beiſchlaf eintreten ſollen [n]); allein eine, freilich nur die Infamie nennende Entſcheidung des Kanoniſchen Rechts hebt, nach der Anſicht unſrer Praxis, durch ihren Geiſt alle jene Strafen auf [o]).

§. 677.

D) Gelübde der Keuſchheit.

Ein gleichfalls unter Umſtänden nur aufſchiebendes Hinderniß iſt D) das Gelübde der Keuſchheit [p]). Ein feierliches Gelübde dieſer Art iſt bei den Katholiken ein vernichtendes [q]), ein Privat-Gelübde aber nur ein verhinderndes [r]). Bei den Proteſtanten hat das letzte gar keine Kraft [s]); die den Deutſchen Rittern, Stiftsfrauen und männlichen Kloſtergliedern obliegende Pflicht, während ihres Standes nicht zu heirathen, iſt aber nur ein aufſchiebendes Hinderniß [t]).

§. 678.

E) Verbot des Richters.

Nicht mehr Kraft haben E) richterliche Verbote, die Ehe einzugehen [u]), falls nicht das den Befehl erlaſſende Gericht biſchöfliche Rechte haben, und die Eingehung der Ehe bei Strafe der Nichtigkeit verbieten ſollte [x]).

---

§. 4. L. 9. C. de repud. (5. 17.) Nov. 22. c. 22. Zum Theil a. M. Rudorff das gemeine Civilr. §. 379.

m) Savigny Syſtem B. 2. Beilage VII. Nr. VI — XI.

n) L. 53. §. 3. C. de episc. (1. 3.) L. 1. 2. C. de secund. nupt. (5. 9.) L. 8. §. 4. L. 9. C. de repud. (5. 17.) Nov. 22. c. 22. Nov. 39. c. 2. Ueber den Grund: L. 9. L. 10. L. 11. pr. §. 1. 2. de his qui not. inf. (3. 2.). Püttmann int. c. 33. Idem probab. L. 1. c. 17. Idem adversar. L. 1. c. 10. Koehler interpr. L. 2. c. 8.

o) cap. 4. 5. X. de secund. nupt. (4. 21.). Müller ad Leyser Obs. 529. Glück Pand. 24. B. S. 197—201. A. M. ſind I. F. Sarnighausen de poena concub. intra annum luct. privata per cap. 4. 5. X. cit. non abrogat. Goett. 1775. Grolman u. Löhr Magaz. 3. B. S. 520—525.

p) E. v. Moy Eherecht. Regensb. 1833. S. 167 ff. S. 331 ff.

q) c. 1 ff. C. 27. qu. 1. cap. 1. 2. X. qui cleric. vel vov. matr. (4. 6). Conc. Trid. Sess. 24. de Sacramento matrim. c. 6. 9.

r) c. 4. 6. X. l. c. c. 2. 5. D. 27. c. 1. C. 20. qu. 3. c. 22. 26. C. 27. q. 1.

s) Boehmer I. E. P. L. 3. T. 3. §. 22 fgg.

t) Augsb. Conf. Art. 27. Boehmer l. c. Tit. 34. §. 18. 21.

u) cap. 1. 2. 3. X. de matrim. contr. interdict. (4. 16.) cap. 3. X. de clandest. desp. (4. 3.).

x) I. H. Boehmer l. c. L. 4. T. 16. §. 6. 7.

Digitized by Google

§. 679.

F) Aufgebot. Um aufſchiebende Hinderniſſe zeitig zu entdecken, iſt F) das dreimalige, in der Pfarrkirche der Verlobten von dem competenten Pfarrer von der Kanzel vorzunehmende Aufgebot (proclamatio), aber gleichfalls nur als aufſchiebendes Hinderniß, angeordnet. Zeigen ſich darauf Hinderniſſe, ſo wird bis zur ausgemachten Sache die Ehe aufgeſchoben; iſt aber dieſe nachher geſchloſſen, ſo fallen alle weiteren Privat-Anſprüche weg y). Die Vernachläſſigung des Aufgebots wird aber doch mit arbiträren Strafen geahndet z), wenn man nicht Dispenſation ausgewirkt hat.

§. 680.

2) Vernichtende Hinderniſſe. A) Körperliche Mängel. Die vernichtenden Ehehinderniſſe liegen Theils in dem Mangel der zur Erfüllung der ehelichen Pflichten erforderlichen Eigenſchaften, Theils in andern Urſachen. A) Aus dem erſten Grunde ſind unfähig a) wegen Mangels des Alters alle Unmündigen a), wenn ſich nicht bei ihnen früher die Fortpflanzungsfähigkeit einſtellen ſollte b). Unter erlauchten Perſonen ſind jedoch die Ehen der Kinder, unter Ausſetzung der Conſummation derſelben, gebräuchlich c). Hohes Alter dagegen iſt kein Hinderniß d). b) Kaſtraten, und zwar unbedingt e). In Rückſicht anderer Unvermögender und Unfähiger iſt zu unterſcheiden, ob ſie auf immer (abſolut in Rückſicht eines Jeden, oder relativ im Verhältniß zu dieſer Perſon) unfähig ſind, oder nicht. Im erſten

---

y) cap. 3. X. de cland. despons. (4. 3.) cap. ult. X. qui matr. acc. poss. (4. 18.) cap. 5. X. de bigam. non ordin. (1. 21.) cap. 7. X. de convers. coniug. (3. 32.). Conc. Trid. Sess. 24. de reform. matrim. cap. 1. I. H. Felz de proclamat. desponsator. Arg. 1709.

z) cap. 3. §. 2. X. de clandest. despons. (4. 3.). L. Menken de omissa proclam. sacerd. Lips. 1703.

a) pr. I. de nupt. (1. 10.) L. 4. de rit. nupt. (23. 2.) c. 8. 10. 11. X. de despons. impub. (4. 2.). Ueberh. I. S. Stryk de qualitate et iure personarum matr. contrahentium. Hal. 1710.

b) c. 3. 14. X. l. c.

c) F. de Wollzogen de connub. infant. inter illustres maxime frequentatis. Ien. 1724. und Frcf. et Lips. 1728.

d) Püttmann de nupt. senum. Hal. 1782.

e) L. 39. §. 1. de iure dot. (23. 3.). Edict. Sixti V. de a. 1586. in Bullar. magn. T. 2. p. 634. Boehmer I. E. P. L. 4. T. 15. §. 10 sqq. A. M. iſt Müller ad Leyser Obs. 523. S. auch überhaupt I. G. Simon brevis delineat. impotentiae coniugalis. Edit. 4. Ien. 1718. H. Delphinus eunuchi coniugium. Hal. 1685. 1697. 1718. Lips. 1752. 4.

Digitized by Google

Fall ist die Ehe gültig, wenn beide Theile die Unfähigkeit zur Zeit der Eingehung der Ehe kannten [f]), oder nachher ihrem Recht entsagten, welche Entsagung aber im Ganzen aus einem dreimonatlichen Schweigen nicht gefolgert werden kann [g]); ungültig hingegen ist sie, wenn die unbekannt gewesene völlige Impotenz durch eine ärztliche Untersuchung erwiesen ist [h]); doch ist der aus Irrthum unvermögend befundene Theil nach Aufklärung dieses Irrthums zur Fortsetzung der Ehe verbunden [i]). Ein nicht sofort als unheilbar erscheinendes Unvermögen verpflichtet beide Theile zu einer dreijährigen Probe. Schlägt diese fehl, so erfolgt die Trennung der Ehe von da an [k]), und zwar nach vorgängiger Beschwörung des Unvermögens, entweder beider Theile, wenn beide Theile das Unvermögen zugeben, oder allein des Beschuldigenden, wenn der Beschuldigte es leugnet [l]). Ein nach Eingehung der Ehe ohne Absicht entstehendes Unvermögen wird nicht weiter in Betracht gezogen [m]), so wenig, als eine vorübergehende und heilbare Unfähigkeit [n]).

§. 681.

B) Gleichzeitige, nicht aber nachfolgende Polygamie. Folgen der letzten.

Ein weiteres Hinderniß ist B) das Verbot der gleichzeitigen Polygamie [o]). Die successive Polygamie ist erlaubt; doch treffen den zur zweiten Ehe schreitenden Gatten manche, noch jetzt Statt findende [p]), Nachtheile, und zwar

f) cap. 4. 5. X. de frigid. (4. 15.).

g) A. M. sind wegen cap. 1. 5. X. l. c. Wernher Select. Obss. T. I. P. 3. Obs. 56. Hellfeld iurpr. for. §. 1261. Das ganze Gesetz sucht hier durch Interpretation zu entfernen Glück Pand. 26. B. S. 296—303.

h) cap. 1. 2. 3. X. l. c.

i) cap. 1. 5. 6. X. l. c.

k) Denn bis dahin gilt sie als matrimonium putativum. Glück a. a. O. S. 297.

l) c. 2. C. 33. q. 1. cap 1. 5. 7. X. l. c. Wernher P. 2. Obs. 392. Boehmer l. c. §. 34.

m) c. 25. C. 32. q. 7.

n) Stryk l. c. §. 17. 18.

o) §. 6. I. de nupt. (1. 10.) L. 2. C. de incest. nupt. (5. 5.) L. 7. C. de iud. et coelicol. (1. 9.). C. Thomasius de crimine bigam. Lips. 1658. Premontual Tr. de la monogamie; à la Haye. 1751. 3. B. 8. Deutsch. Nürnb. 1754. 8. Michaelis paral. contra polygam. (Comm. T. 2. n. 5.).

p) Pufendorf T. 1. Obs. 23. A. M. ist Wernher lect. comm. L. 23. T. 1. §. 18. wegen cap. 4. 5. X. de secund. nupt. (4. 21.). Allein s. Müller ad Leyser Obs. 526. Vergl. überh. I. H. Boehmer de secundis nuptiis praecipue illustr. personar. Hal. 1723. Marezoll in Linde Zeitschr. 5. B. Nr. 23. Geiger ebenda B. 19. Nr. 7. Wangerow Leitfaden §. 227. Anm. 1.

I) beide Gatten folgende: 1) Jeder verliert, unter Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauchs, die Proprietät alles deſſen, was durch eine Liberalität des vorigen Ehegatten auf ihn gekommen iſt, und dieſe Proprietät wird nach Erbfolgeordnung unter die Kinder erſter Ehe q) gleich getheilt r). Auf onerosen, und durch die Geſetze angewieſenen Erwerb iſt dieß nicht zu erſtrecken s). 2) Wenn Mutter und Vater t) eine neue Ehe eingehen, ſo verlieren ſie gleichfalls die Proprietät deſſen, was ſie als Inteſtat-Erben eines verſtorbenen Kindes erſter Ehe an ſolchen Sachen, welche das Kind von dem verſtorbenen erſten Ehegatten erhielt, geerbt haben, und dürfen darüber zum Nachtheil der Kinder erſter Ehe nichts verfügen; doch erhalten ſie durch den Tod der letzten ihre vollen Rechte wieder u). 3) Der auf's Neue Verheirathete darf dem zweiten Ehegatten auf keine Weiſe unter Lebenden, oder auf den Todesfall mehr ſchenken, als das am geringſten bedachte Kind erſter Ehe von ihm erhält x). Der ganze Ueberſchuß, mithin nicht bloß ſo viel, als nöthig iſt, jene geſetzliche Gleichheit hervorzubringen, fällt auf Verlangen allen Kindern erſter Ehe gleichmäßig zu y). Was ein Gatte nach geſetzlicher Vorſchrift erhielt, kann aber in jene Geſchenke nicht eingerechnet werden z). Uebrigens verlieren die Kinder erſter Ehe dieſes Recht weder durch Ein-

---

q) wenn ſie nicht undankbare ſind Nov. 22. c. 21. §. 1. Vangerow Leitfaden §. 227. Anm. 1.

r) L. 3. pr. L. 4. L. 5. §. 2. C. de sec. nupt. (5. 9.) L. un. C. si sec. nupt. (5. 10.), vergl. mit Nov. 2. c. 2. Nov. 22. c. 32. Nov. 98. c. 1. Nov. 127. c. 3. Boehmer l. c. cap. 1. §. 51. 52. 55. Marezoll in Linde Zeitſchr. 3. B. S. 91—114. Puchta Pand. §. 428. Nr. 1.

s) Voet L. 23. T. 2. §. 101. A. M. iſt Pufendorf T. 1. Obs. 23.

t) Die Praxis hat hier ſtets von dem, was die Geſetze über die Mutter ſagen, auf den Vater geſchloſſen. Stryk de succ. ab intest. D. 12. c. 3. §. 13. Glück Inteſt. Erbf. S. 592. 593. S. dagegen Marezoll in Linde Zeitſchr. 5. B. S. 370. 398—402. Silberrad D. qua dominum hered. liberor. prior. matrim. ab intest. delatae patribus ad sec. nupt. transeunt. asseritur. Arg. 1757.

u) L. 3. §. 1. C. de sec. nupt. (5. 9.) Nov. 22. c. 26. Voet l. c. §. 106.

x) L. 6. pr. L. 9. C. de secund. nupt. (5. 9.), vergl. mit Nov. 22. c. 27. 28. G. L. Boehmer de restricta de bonis suis in favor. secundi coniug. dispon. facultate. Goett. 1768. (Elect. T. 2. Nr. 12.).

y) L. 6. 9. pr. C. cit. vergl. mit Nov. 22. c. 27. A. M. iſt G. L. Becher vindiciae interpr. genuinae Leg. 6. C. de sec. nupt. Frcf. ad M. 1797. §. 12 fgg.

z) Voet l. c. §. 122.

Digitized by Google

willigung in die zweite Ehe [a]), noch durch ein Verbot des Schenkers [b]), noch dadurch, daß der erste Ehegatte die zweite Heirath erlaubte [c]), wohl aber durch Entsagung, so wie, wenn sie vom Schenker gültig enterbt wurden, oder vor demselben starben [d]). Endlich 4) wird durch die zweite Ehe Alles verwirkt, was der erste Ehegatte dem zur zweiten Ehe schreitenden, unter der Bedingung, sich nicht wieder zu verheirathen, gegeben hat [e]). Noch setzen Manche auch dieß unter die Wirkungen der zweiten Ehe, daß die Kinder gegen die Aeltern, als Vormünder, Restitution erhalten können [f]); allein schon vor der zweiten Ehe findet gegen die Aeltern, als Vormünder, diese Wohlthat Statt [g]). II) Den Vater insbesondere trifft der Nachtheil, daß er wegen der von ihm künftig den Kindern erster Ehe auszuzahlenden Legate Caution stellen muß [h]). III) Die Mutter insbesondere treffen diese Nachtheile: 1) Sie verliert die Vormundschaft und das Erziehungsrecht der Kinder [i]), so wie 2) den Rang und Gerichtsstand des vorigen Mannes [k]). 3) Sie kann die den Kindern erster Ehe gemachten Geschenke, wenn sie ausschweifend war, gar nicht, sonst aber nur wegen sehr grober Undankbarkeit zurückfordern [l]).

§. 682.

C) Ehebruch. Nach Römischem Recht ist C) einer Ehebrecherin eine neue Heirath ganz verboten [m]). Das kanonische Recht, welches für beide Geschlechter einen Ehebruch annimmt [n]), verbietet bloß die Ehe des Ehebrechers mit der Ehebrecherin, aber

---

a) Pufendorf T. 1. Obs. 24. A. M. ist Faber in Cod. L. 4. T. 5. Def. 5.

b) Voet l. c. §. 112.

c) A. M. ist Leyser Sp. 300. m. 20. Allein s. Hofacker T. 1. §. 521. not. c.

d) L. 3. in f. C. de sec. nupt. (5. 9.) Nov. 22. c. 26.

e) Nov. 22. c. 43. 44.

f) Leyser Spec. 300. m. 20. Glück Pand. B. 5. §. 443. Note 23.

g) Nov. 155. Boehmer ius D. L. 4. T. 4. §. 4.

h) Nov. 22. c. 41. Künstliche Einschränkungen macht hier Marezoll in Linde Zeitschr. 5. B. S. 372—382. Auf die Mutter dehnt es aus Puchta Pand. §. 428. Nr. 4.

i) L. 1. C. ubi pupill. (5. 49.) Nov. 22. c. 38. Nov. 94. c. 2.

k) L. 22. §. 1. ad municipal. (50. 1.).

l) L. 7. L. 10. C. de revoc. donatt. (8. 56.) Nov. 22. c. 35. Buchholtz jurist. Abh. Nr. 12.

m) L. 6. §. 1. L. 11. §. 13. L. 29. §. 1. L. 34. §. 1. ad L. Iul. de adult. (48. 5.) Nov. 134. c. 12.

n) c. 4. C. 32. qu. 4. c. 15. C. 32. qu. 5.

Digitized by Google

auch nur dann, wenn der Untreue ſeinem Gatten nach dem Leben ſtand, oder auf deſſen Todesfall ſeinem Mitverbrecher die Ehe verſprach o).

§. 683.

D) Entführung. Eben ſo iſt D) die ältere Vorſchrift, daß der Entführer die Entführte nicht heirathen dürfe p), jetzt in allen Fällen aufgehoben, wenn die Entführte außer der Gewalt des Entführers zu der Ehe ihre freie Einwilligung gibt q).

§. 684.

E) Staatsamt. Die Vorſchrift der Römer, daß E) ein Gouverneur der Provinz während ſeiner Amtsführung keine Provincialin heirathen dürfe r), kann jetzt, da uns ſolche Beamte fehlen, nicht mehr zur Anwendung gebracht werden s).

§. 685.

F) Vormundſchaft. Eben dieß behaupten Viele F) in Anſehung der Beſtimmung des Römiſchen Rechts, daß der Vormund, und manche, ihm nahe verbundene Perſonen, bei Strafe der Infamie, die Pflegbefohlene nicht vor abgelegter Tutelar-Rechnung, und vor Ablauf der den großjährig gewordenen Mündeln zur Reſtitution geſetzten Zeit heirathen dürfen t), weil man bei uns den Vormund als Rechnungsführer unter ſtrengerer Aufſicht halte u). Allein das bloße Wegfallen des Grundes, wenn auch der angegebene wahr ſeyn ſollte, kann hier juriſtiſch die Dispoſition des Geſetzes nicht vernichten.

§. 686.

G) Religion. Wegen Religions-Ungleichheit iſt G) die Ehe zwiſchen Juden und Chriſten x), und nach Kanoniſchem Recht zwiſchen Katholiken und Ungläubigen verboten y). Die letzte

---

o) cap. 1. 3. 6. X. de eo qui dux. in matr. (4. 7.) cap. 1. X. de convers. infidel. (3. 33.). Glück Pand. 24. B. S. 1—22.

p) L. un. §. 1. C. de rapt. virg. (9. 13.). E. v. Moy das Eherecht. Regensb. 1833. S. 159 ff.

q) cap. 6. 7. X. de rapt. (5. 17.). Conc. Trid. Sess. 24. de reform. matr. c. 6.

r) L. 38. 57. pr. 63. 65. de R. N. (23. 2.) L. 6. C. de nupt. (5. 4.).

s) Schott Eher. §. 102.

t) L. 15. de sponsal. (23. 1.) L. 59. 60. 64. 66. 67. de R. N. (23. 2.). I. E. L. Püttmann progr. ad Orat. D. Marci de pupilla a tutore eiusve filio haud ducenda. Lips. 1783. Glück Pand. 24. B. S. 54—87.

u) Pufendorf T. S. Obs. 94. G. L. Boehmer de querel. inoff. donat. fratr. §. 8. (Elect. T. 1.).

x) L. 6. C. de iudaeis (1. 9.).

y) c. 15. 16. 17. C. 28. qu. 1. cap. 14. de haeretic. in 6. (5. 2.).

Digitized by Google

Vorschrift fällt jetzt in Ansehung der in Deutschland aufgenommenen christlichen Glaubensgenossen weg [z]).

§. 687.

H) Standesungleichheit.

Auch H) wegen Ungleichheit des Standes waren bei den Römern manche Ehen verboten [a]), welches aber Justinian aufgehoben hat [b]). In Deutschland gibt es wider Mißheirathen mancherlei particuläre Vorschriften; aus dem alten einheimischen gemeinen Recht ließ sich aber nicht mehr darthun, als daß nur die Ehe einer fürstlichen Person mit einer vom niedern Adel, oder Bürgerstande, Mißheirath sei, und bloß die Wirkungen einer morganatischen Ehe (§. 668.) mit sich führe [c]).

§. 688.

J) Verwandtschaft.
a) Blutsfreundschaft.

Am wichtigsten sind J) die Eheverbote wegen Nähe der Verwandtschaft, und was derselben gleichgesetzt ist [d]). Folgende Regeln enthalten, mit Uebergehung der mannigfaltigen, von Andern ohne Grund angenommenen Fälle [e]), bestimmt alles hierher Gehörige: I) Unter wahren Blutsverwandten ist 1) in der geraden Linie nach Mosaischem Recht die Ehe zwischen Aeltern und Kindern und Enkeln verboten, welches aber, sehr natürlich, als ein in's Unendliche gehendes Verbot behandelt wird [f]). Das Römische verbietet sie durch alle Grade [g]); eben so das Kanonische [h]). Stehen 2) die Verwandten in Seitenlinien, so verbietet das Mosaische Recht die Ehe zwischen Ge-

---

z) W. F. Art. 5. §. 34. 35. Das katholische Gewissen hat hier indeß immer noch viele Scrupel. Elvers Themis. 1. B. S. 31—58. 191—193. Glück Pand. 24. B. S. 43—54.

a) L. 42. 43. 44. de R. N. (23. 2.). Savigny System B. 2. Beilage VII.

b) L. 23. L. 29. C. de nupt. (5. 4.) Nov. 89. c. 15. Nov. 117. c. 6. Heineccius ad L. Iul. et Pap. Popp. L. 2. c. 3.

c) J. St. Pütter über Mißheirathen teutscher Fürsten und Grafen. Gött. 1796. 8. C. F. Dieck die Gewissensehe, Legitimation durch nachfolgende Ehe und Mißheirath. Halle 1838.

d) I. H. Boehmer I. E. P. L. 4. T. 14. C. C. Hofacker D. sistens histor. et ration. iuris incestum prohibent. Tub. 1787. Michaelis Mosaisches Recht. 2. T. §. 98 fgg. Abh. v. d. Ehegesetzen und verbotenen Ehen. Bütz. und Wism. 1761. 8. K. A. M. Schlegel Darst. der verbot. Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft bei Heirathen. Hannov. 1802. 8.

e) S. darüber Schott Eher. §. 129.

f) III. B. Mos. 18. V. 7. 10.

g) §. 1. I. de nupt. (1. 10.).

h) c. 18. C. 35. q. 2. 3.

Digitized by Google

ſchwiſtern [i]), und im Fall eines respectus parentelae (§. 125.) die Ehe mit der unter dem gemeinſchaftlichen Stammvater ſtehenden Frau [k]), welches Viele [l]), aber ohne Grund [m]), auf den umgekehrten Fall ausdehnen. Das Römiſche verbietet da, wo ein respectus parentelae Statt findet, die Ehe unbedingt [n]), ſonſt nur im zweiten Grade, nicht weiter [o]). Das Kanoniſche iſt in Betreff des respectus parentelae gleichlautend [p]), verbietet aber in den übrigen Fällen die Ehe in den vier erſten Graden nach ſeiner Computation [q]). Wie weit die proteſtantiſche Praxis hiervon abgewichen ſei, läßt ſich nicht auf Regeln bringen [r]).

§. 689.

b) Schwägerſchaft. II) Unter Schwägern, und zwar A) der erſten Gattung (§. 129.) verbietet a) in gerader Linie das Moſaiſche Recht (welches hier zuweilen mit dem Verbot der Polygamie coincidirt, und nicht ohne Willkür über die genannten Fälle ausgedehnt werden kann) bloß die Ehe mit des Vaters Weib [s]), des lebenden Weibes Mutter [t]), mit der Schwiegertochter [u]), der Stieftochter und der Stiefenkelin [x]). Das Römiſche und Kanoniſche verbieten ſie in's Unendliche [y]). b) In der Seitenlinie verbietet das Moſaiſche die Ehe mit des Vaters Bruders Weibe [z]), mit des lebenden Weibes Schweſter [a]), und mit des Bruders Weibe [b]); doch muß der überlebende Bruder die Frau des verſtorbenen heirathen (Le-

---

i) III. B. Moſ. 18. V. 9. 11.
k) III. B. Moſ. 18. V. 12. 13.
l) Hofacker princ. T. 1. §. 362.
m) Michaelis a. a. O. §. 117. G. C. Gebauer de matrimonio cum avunculi vidua. Goett. 1737.
n) §. 3. I. de nupt. (1. 10.) L. 17. §. 2. L. 39. pr. L. 53. de ritu nupt. (23. 2.) L. 17. C. nupt. (5. 4.).
o) §. 2. 4. I. l. c. L. 54. de R. N. (23. 2.) L. 19. C. de nupt. (5. 4.). E. Otto de nupt. consobrinor. (Collect. Diss. n. 2.).
p) cap. 8. X. de consangu. et affin. (4. 14.).
q) cap. 8. X. cit.
r) Ueber das particuläre proteſt. K. R. vergl. Schlegel a. a. O. S. 250—526.
s) III. B. Moſ. 18. V. 8. 1. Ep. an die Corinth. 5. V. 1.
t) III. B. Moſ. Cap. 18. V. 17. Cap. 20. V. 14.
u) III. B. Moſ. 18. V. 15. V. B. Moſ. 27. V. 23.
x) III. B. Moſ. 18. V. 17.
y) §. 6. I. de nupt. (1. 10.) cap. 8. X. de consang. et aff. (4. 14.). I. M. Lang de nupt. ob affinit. in lin. recta controversis. Alt. 1709. Bei den Römern ward der Concubinat hier auch als Ehe behandelt. L. 1. §. 3. de concub. (25. 7.) L. 4. C. de nupt. (5. 4.).
z) a. a. O. V. 14. Cap. 20. V. 20.
a) III. B. Moſ. 18. V. 18.
b) a. a. O. V. 16. Cap. 20. V. 21.

Digitized by Google

virat-Ehe), wenn der letzte kinderlos starb [c]). Das Römische Recht beschränkt sich bloß auf die Entscheidung, daß der Bruder des verstorbenen Bruders Frau, und der Mann die Schwester seiner Frau nicht heirathen dürfe [d]). Das Kanonische dagegen verbietet bei rechtmäßiger Schwägerschaft die Ehe unter Schwägern, wie unter Cognaten, also im Fall des respectus parentelae in's Unendliche, sonst bis in den vierten Grad; bei unrechtmäßiger Schwägerschaft aber nur bis in den zweiten Grad [e]). B) In Betreff der folgenden Gattungen der Schwägerschaft (§. 128.) hebt das Kanonische Recht alle seine ältern Verbote auf [f]). Das Römische verbietet bloß die Ehe des Stiefvaters mit der Frau des Stiefsohns, und der Stiefmutter mit dem Mann ihrer Stieftochter [g]), nicht aber in andern Fällen, z. B. unter zusammengebrachten Kindern, mit der Tochter erster Ehe des Schwiegersohns u. s. w. [h]).

§. 690.

c) Quasi-Affinität. III) In einigen, unter den Begriff der Affinität nicht gehörigen Fällen verbietet das Römische Recht die Ehe unter gewissen Personen, nämlich des Mannes einer geschiedenen Frau mit deren, nach der Scheidung von einem andern Manne gezeugten Tochter, so wie der Braut mit des Bräutigams Vater, des Sohnes mit des Vaters Braut, und des Bräutigams mit der Mutter der Braut, eben so, als ob sie Schwäger wären [i]). Die Neueren nennen dieß ein Ehehinderniß wegen der Quasi-Affinität. Das ältere Kanonische Recht hat die durch Verlobung entstehende sogenannte Verwandtschaft sehr ausgedehnt [k]), das Tridentinische Concilium beschränkt sie aber wieder auf den ersten Grad der Kanonischen Computation [l]). Die Protestanten folgen dem Römi-

c) V. B. Mos. 25. V. 5—10. C. W. F. Walch de lege leviratus ad fratres non germanos referenda. Goett. 1765.

d) L. 5. 8. 9. C. de incest. nupt. (5. 5.).

e) cap. 1. 8. X. de consang. et affin. (4. 14.). Concil. Trident. Sess. 24. de reform. matrim. c. 4. Manche lassen hier in der Seitenlinie den respectus parentelae gar nicht gelten. Hellfeld iur. for. §. 1213.

f) cap. 8. X. l. c.

g) L. 15. de R. N. (23. 2.).

h) §. 8. I. de nupt. (1. 10.) L. 34. §. 2. de R. N. (23. 2.).

i) §. 9. I. de nupt. (1. 10.) L. 12. §. 1. 2. L. 14. §. ult. in f. de R. N. (23. 2.). Eben so cap. un. de sponsal. in 6. (4. 1.). Concil. Trid. Sess. 24. de reform. matr. c. 3.

k) c. 11. 12. 15. C. 27. qu. 2. cap. 4. 8. X. de sponsal. (4. 1.).

l) Conc. Trid. l. c. cap. 3.

Digitized by Google

ſchen Recht [m]). Auch kann man noch unter dieſe Rubrik die Vorſchrift ziehen, daß der Verſuch zum Beiſchlaf die Wirkung der Vollendung deſſelben haben ſoll [n]).

§. 691.

d) Bürgerliche Verwandtſchaft.

IV) Die bürgerliche Verwandtſchaft, welche aus Arrogation und voller Adoption entſpringt, gibt dem angenommenen Kinde nur die Rechte eines Agnaten in Verhältniß zu den Agnaten des Adoptiv-Vaters; doch dauert dieſes Verhältniß nur ſo lange, als die Adoption nicht aufgelöſt iſt [o]). Das Römiſche Recht hat dieſen Begriff hier nicht überall durchgeführt. Denn 1) verbietet es die Ehe des Adoptiv-Kindes mit denen, welche durch Adoption mit ihm in älterliche Verhältniſſe gekommen ſind, auch nach getrennter Adoption [p]). 2) Unterſagt es auf immer die Ehe mit der Frau des Adoptiv-Vaters, und die des letzten mit der Frau des Adoptiv-Sohns [q]); ſo wie 3) während der Adoption die Ehe des Adoptiv-Kindes mit der Mutter und Mutterſchweſter des Adoptiv-Vaters [r]). Im Uebrigen enthält es keine weiteren Abweichungen. Das Adoptiv-Kind darf alſo, zwar nicht während der Adoption, aber nachher, die Agnaten des Adoptiv-Vaters in abſteigender Linie heirathen [s]), unbedingt aber deſſen ſonſtige Cognaten, z. B. die soror uterina, und die Tochter der Tochter deſſelben [t]). Das Kanoniſche Recht hat hierin Nichts geändert [u]).

§. 692.

e) Geiſtliche Verwandtſchaft.

V) In Betreff der jetzt ſogenannten geiſtlichen Verwandtſchaft (§. 124.) hat ſchon Juſtinian die Ehe des Empfängers aus der Taufe (susceptor, patrinus) mit dem Täufling verboten [x]). Das Kanoniſche Recht geht ſowohl in Betreff der Taufe, als der Firmelung viel wei-

---

m) Boehmer I. E. P. L. 4. T. 14. §. 33.

n) cap. 3. X. de spons. (4 1.) cap. 7. X. de eo qui cognov. (4. 13.).

o) §. 7. I. de adopt. (1. 11.) L. 6. 7. 23. eod. (1. 7.).

p) §. 1. I. de nupt. (1. 10.).

q) L. 14. pr. §. 1. L. 55. pr. de Ritu Nupt. (23. 2.).

r) L. 55. §. 1. eod. Gegen abweichende Ideen Mancher ſ. Glück Pand. 23. B. S. 412—415.

s) L. 17. pr. eod.

t) L. 12. §. 4. eod.

u) c. 1. 5. 6. C. 30. qu. 3. cap. un. X. de cogn. leg. (4. 12.). Lang im Archiv f. civ. Prax. B. 21. Nr. 12 u. 17.

x) L. 26. C. de nupt. (5. 4.).

Digitized by Google

ter y). Das Tridentiniſche Concilium hat dieß dahin beſchränkt, daß nur zwiſchen dem Gevatter und Täufer an einem, und dem Täufling und deſſen natürlichen Aeltern am andern Theil eine, die Ehe verhindernde geiſtliche Verwandtſchaft Statt finden ſolle z). Von der der Taufe analogen Firmelung gilt daſſelbe. Die Proteſtanten befolgen nichts von dieſen Vorſchriften a).

§. 693.

II) Gehörige Art der Eingehung.

Zur wirklichen Eingehung der Ehe gehört, daß zuvörderſt die Bedingungen eines Vertrages vorhanden ſind b). Beide Theile müſſen alſo a) wirklich ihre Einwilligung erklären, und juriſtiſch einer ſolchen fähig ſeyn c); doch darf die Tochter der vernünftigen Wahl des Vaters nicht widerſtreiten d). b) Was Verträge vernichtet, macht auch die Ehe ungültig, alſo ein Statt gehabter Zwang e), der dolus caussam dans eines Contrahenten und eines Dritten, er beziehe ſich nun auf die Perſon, oder die Güter f), ſo wie ein weſentlicher Irrthum. Da das Object der Ehe etwas ſehr Complicirtes und moraliſcher Natur iſt, ſo wäre es ſehr zu wünſchen, daß die Geſetze ſelbſt die Anwendung der allgemeinen Grundſätze (§. 372—374.) auf dieſen Fall übernommen hätten. Allein wir finden nichts weiter, als die Entſcheidung, daß der Irrthum über die Perſon ſelbſt, ihre Freiheit und Zeugungsfähigkeit ein vernichtender ſei g), nicht aber der Irrthum über die Jungfrauſchaft h), von welchem letzten man aber jetzt häufig abgeht i). Ueber die ſchwierige Frage: welchen

y) c. 1. C. 30. q. 3. 4. cap. 1. 6. 7. X. de cognat. spir. (4. 11.).

z) Conc. Trid. Sess. 24. de Reform. matrim. c. 2.

a) I. H. Boehmer I. E. P. L. 4. T. 11. §. 12. 14.

b) Ueberh.: B. Brissonius de ritu nupt. (in op. minor.). Fr. Hotomannus Disp. de ritu nupt. (in op. T. 1.).

c) L. 16. §. 2. de R. N. (23. 2.) c. 26. C. 32. q. 7. cap. 24. X. de sponsal. (4. 1.). R. Teller de duriore foeminar. conditione in matrimon. contrah. Lips. 1786. Th. 2. §. 3. not. i. Th. 6. §. 10 fgg.

d) L. 11. 12. 13. de sponsal. (23. 1.).

e) cap. 14. 15. X. l. c. cap. 11. X. de despons. impub. (4. 2.).

f) cap. 26. X. de sponsal. (4. 1.). A. Kaestner de matrimonio copula carn. et sacerdot. consumm. ob dol. adhib. annullando. Lips. 1727. cap. 2. §. 13 fgg. cap. 3.

g) c. un. C. 29. q. 1. cap. 4. X. de coniugio servor. (4. 9.) und oben §. 285.

h) c. un. C. 29. q. 1. cap. 25. X. de iureiur. (2. 24.). Glück Pand. 22. B. S. 451—457.

i) Carpzov iurp. consist. L. 2. T. 11. Dec. 193. C. H. Breuning quaest. an defectus virgin. declara-

Einfluß heimliche Krankheiten haben? iſt nichts entſchieden [k]), und eben ſo wenig über die häufig bejahte Frage: ob die Ehe nichtig ſei, wenn man irrig eine infamirte Perſon heirathe [l])? Im Ganzen kann hier die Antwort nur dahin ausfallen, daß die Ehe, wenn nicht zugleich eine Argliſt des Nichtirrenden eintritt, bloß dann durch einen Mangel ungültig wird, wenn dieſer die Kinderzeugung unmöglich macht [m]). Durch Genehmigung des Gezwungenen, Betrogenen und Irrenden wird übrigens die Nichtigkeit abgewandt [n]); jedoch mit der merkwürdigen Einſchränkung, daß der Betrüger ſelbſt, wenn er will, auf die Nichtigkeit dringen kann [o]).

§. 694.

Bedingungen. Auch Bedingungen können bei Eingehung der Ehe Statt finden. Was a) die aufſchiebenden betrifft, ſo haben wir in Anſehung der möglichen kein Geſetz. Wollte man hier nun die allgemeinen Grundſätze (§. 86—92.) anwenden, ſo müßte man ſagen: durch eine ſolche Bedingung iſt die Ehe als hinausgeſetzt anzuſehen. Concumbiren im letzten Fall die Contrahenten vor Exiſtenz der Bedingung, ſo iſt dieſe eben dadurch erlaſſen [p]). Allein da jetzt die Ehen ſtets öffentlich zu ſchließen ſind (§. 695.), ſo laſſen ſich jene Grundſätze inſofern nicht anwenden, als Bedingungen ohne Oeffentlichkeit eintreten. Unmögliche, nach allgemeinen Grundſätzen einen Vertrag vernichtende Suspenſiv-Bedingungen, wenn ſie nicht den weſentlichen Zwecken der Ehe widerſtreiten, ſind auf allen Fall als nicht hinzugefügt zu betrachten [q]). Eben ſo werden b) auflöſende Bedingungen als nicht hinzugefügt angeſehen, ausgenommen, wenn ſie dem einen Contrahenten etwas, dem

---

tioni nullitat. matrim. concedat lolum? Lips. 1776.

k) Tit. X. de coniug. lepros. (4. 8.).

l) Schott §. 89. not. 1.

m) Vergl. Lauterbach coll. L. 23. T. 2. §. 95—102. Glück Pand. 22. B. 431—433.

n) cap. 6. 21. X. de sponsal. (4. 1.) cap. 2. X. de eo qui dux. in matr. (4. 7.) cap. 4. X. qui matr. accus. (4. 18.).

o) cap. 26. X. de sponsal. (4. 1.). Boehmer I. E. P. L. 4. T. 1. §. 142.

p) cap. 30. X. de spons. (4. 1.) cap. 3. 6. X. de condit. appos. (4. 5.). Schott §. 154. not. **.

q) cap. ult. X. eod. Durani Tr. de condit. et mod. imposs. P. 4. c. 6. (hinter Brussel de cond. Fref. 1700.). Froben zu §. 299. W. Sell Verſuche B. 2. S. 182—189.

Digitized by Google

weſentlichen Zweck der Ehe Widerſtreitendes zur Pflicht machen, in welchem Fall ſie die Ehe ſofort vernichten [r]).

§. 695.

Solennien. Gewiſſensehe.

Die Ehe iſt zugleich ein feierlicher Vertrag, und erfordert außer der vorhergehenden väterlichen Einwilligung und dem Aufgebot (§. 675. 679.) bei ihrer Abſchließung noch gewiſſe Formalitäten. Juſtinian's Vorſchriften [s]) ſind jetzt antiquirt. Bei den Katholiken müſſen beide Theile vor Zeugen und dem competenten Pfarrer beider Theile, oder eines derſelben oder einem dazu beauftragten Pfarrer ihre Einwilligung bloß erklären [t]). Die Proteſtanten haben ſtatt deſſen die prieſterliche Einſegnung des competenten Pfarrers als Copulation angenommen [u]), welche denn auch als abſolutes Erforderniß betrachtet werden muß [x]). Die Trauung eines incompetenten, ja ſogar eines abgeſetzten Pfarrers wird jedoch häufig nicht für ungültig gehalten [y]). Andern Religions-Verwandten geſtattet man ihre eignen Cerimonien [z]), und proteſtantiſchen erlauchten Perſonen die Eingehung der Ehe ohne alle Förmlichkeit, welche man dann Gewiſſensehe (matrimonium conscientiae) nennt [a]). Bürgerlichen Perſonen, welche nicht Regenten ſind, iſt ſie aber nicht

---

r) cap. ult. X. l. c. verglichen mit den Grundſätzen der Katholiken und Proteſtanten, daß die Ehe, als Sacrament, unauflöslich, und keine willkürliche Trennung der Ehe erlaubt iſt. Boehmer l. c. L. 4. T. 5. §. 11.

s) Nov. 74. c. 4. Nov. 78. c. 3. Nov. 117. c. 4. 6. Jordens de legitimat. Diss. II. c. 3. §. 1—3.

t) Conc. Trid. Sess. 24. de reform. matr. c. 1. Glück Pand. 24. B. S. 352—357. Gitzler Eherecht §. 32.

u) I. F. Kayser origines benedict. sacerdotalis. Giess. 1735. Geſchichte der kirchlichen Einſegnung und Copulation der Ehen. Lüneburg 1805. Glück Pand. 24. B. S. 357—361.

x) Lauterbach coll. L. 23. T. 2. §. 17—19. A. M. iſt H. de Cocceii de matrimonio momentario. Frcf. ad V. 1701. Sect. 2. §. 2.

y) C. Thomasius de validit. coniugii invit. parent. contracti et per benedict. sacerdotis depositi consummati. Hal. et Lips. 1722. G. L. Boehmer Pr. de copul. sac. a deposito clerico furtim impetrato iniusto favore. Goett. 1745. I. T. Carrach de matrim. ad benedict. sacerd. incompet. contract. Hal. 1757.

z) c. 17. C. 28. q. 1. cap. 7. X. de divort. (4. 19.).

a) I. G. Schloer vindic. legitimor. natal. liberor. e matrim. S. R. I. principum comitumve A. C. addictorum solo mutuo consensu matrim. neglecta omni solenn. eccles. contractis, natorum. Mogunt. 1782. C. F. Dieck Gewiſſensehe u. ſ. w. Abſchn. 2. Halle 1838. K. G. Bretſchneider ob die mit Unterlaſſung der kirchl. Trauung von einem evangel. Landesherrn geſchloſſene Gewiſſensehe für eine wahre Ehe

Digitized by Google

erlaubt [b]). Uebrigens kann auch durch einen Bevollmächtigten die Ehe geſchloſſen werden [c]).

§. 696.

Sponsalia de praesenti et futuro.

Das ältere Kanoniſche Recht geſtattet auch eine unfeierliche Eingehung der Ehe durch einfache Einwilligung, und nennt dieſe unſchicklich *sponsalia de praesenti*, im Gegenſatz derſelben aber das, was bloßes Verlöbniß iſt, *sponsalia de futuro*. Eine ſolche Einwilligung wird angenommen, entweder wenn ſie wirklich erklärt iſt, oder, vermöge einer unumſtößlichen juriſtiſchen Präſumtion, wenn unter bloß verlobten Perſonen der Beiſchlaf Statt gehabt hat [d]). Nach dem Tridentiniſchen Concil ſoll keine Ehe ohne die in §. 695. gedachte Feierlichkeit beſtehen [e]). Damit iſt denn die ganze Lehre von den sponsalibus de praesenti, und Alles, was daraus folgt, vernichtet, wenigſtens für die Orte, wo jener Beſchluß publicirt iſt [f]).

§. 697.

III) Wirkung der Ehehinderniſſe. Putative Ehe.

Stehen der Ehe vernichtende Hinderniſſe im Wege, oder ſind bei Eingehung derſelben die angegebenen Erforderniſſe nicht beobachtet, ſo iſt ſie ſchlechterdings nichtig, bringt keine ehelichen Wirkungen hervor, und kann durch die ſogenannte Nichtigkeitsklage [g]) angefochten werden [h]). Nur dann, wenn bei der Exiſtenz eines vernichtenden Ehehinderniſſes ein Theil, oder beide Theile in gutem Glauben waren, die Ehe aber dennoch wirklich geſchloſſen wird, welches man eine vermeintliche Ehe

angeſehen werden könne? Leipzig 1844. A. M. iſt C. H. S. de Gatzert de liberis ex matrim. consc. illegitimis. Giess. 1773. Einen andern Begriff des matrimonii conscientiae ſtellt auf F. C. Schweikart matrimonii conscientiae definitio. Regiomonti 1832.

b) A. M. ſind Viele mit H. G. Bauer de matrimonio conscientiae. Lips. 1760. Höpfner Comm. §. 113. Note 4. Allein dieſe Theorie führt wieder zum Concubinat. S. F. Willenberg de matrim. consc. Gedan. 1719.

c) C. 9. de procur. in 6. (1. 19.).

d) cap. 22. 30. 31. X. de sponsal. (4. 1.).

e) Conc. Trid. Sess. 24. de ref. matr. c. 1.

f) Boehmer I. E. P. L. 4. T. 1. Uihlein im Archiv f. civil. Prax. 13. B. S. 126—130.

g) Savigny Syſtem B. 4. S. 540. 541. Note k.

h) Schmidt Lehrb. v. d. Klagen und Einr. §. 321—325. Bei den Proteſtanten iſt hier wieder viel Willkür. Boehmer I. E. P. L. 4. T. 14. §. 45. Vergl. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 24. Note 17.

(matrimonium putativum) nennt [i]), findet die Ausnahme Statt, daß der irrende Theil alle Rechte eines wahren Ehegatten hat, und die Kinder als deſſen legitime Kinder behandelt werden; doch muß er ſofort bei Aufklärung des Irrthums die bisherige Verbindung aufheben, oder mit Einſtimmung des andern Dispenſation nachſuchen [k]). Wird die letzte nicht ertheilt, ſo kann natürlich jeder Theil ſeine Güter zurücknehmen [l]). Erfolgt übrigens die Dispenſation, ſo halten katholiſche Rechtslehrer eine neue Schließung der Ehe für nothwendig [m]).

§. 698.

Dispenſation.

Die aus vernichtenden Ehehinderniſſen entſtehende Ungültigkeit der Ehe kann abgewandt werden, wenn vor Eingehung derſelben die Parteien ſich Dispenſation zu verſchaffen wiſſen [n]). Nur die höchſte geiſtliche Gewalt kann von geiſtlichen, die weltliche von weltlichen Hinderniſſen dispenſiren, und zwar müſſen beide handeln, wenn die weltliche und geiſtliche Geſetzgebung zugleich Eheverbote enthalten [o]). Bei den Katholiken dispenſirt der Papſt, mit Annahme der den Biſchöfen übertragenen Fälle [p]), bei den Proteſtanten der weltliche Regent, oder das Conſiſtorium, welches unter einem Regenten ſteht, und die ganze geiſtliche Gerichtsbarkeit erhalten hat [q]). Sind die Parteien verſchiedener Religion, ſo muß jede ihre geiſtliche Obrigkeit angehen [r]). Von welchen Hinderniſſen übrigens Dispenſation ertheilt werden könne? iſt

---

i) I. N. Hert de matrim. putativo. Giess. 1690. 1728. (op. Vol. 1. T. 1. n. 7.). E. C. Westphal de veris casibus matrim. putat. Hal. 1758. G. Mascov de matr. put. (op. n. 8.). I. H. Boehmer I. E. P. L. 4. T. 17. §. 34 fgg.

k) Die Praxis nahm dieß ſtets an wegen L. 57. §. 1. de R. N. (23. 2.) L. 4. C. de incest. nupt. (5. 5.) cap. 8. 11. 14. X. qui fil. sint legit. (4. 17.) cap. 9. X. de sponsal. (4. 1.). Mascov a. a. O. A. M. iſt Hert l. c. §. 37. und nach Röm. Recht Buchholtz juriſt. Abh. Nr. 13.

l) L. 3. C. solut. matr. matr. (5. 18.). Hert l. c. §. 26.

m) Schott §. 137. not. 1. Boehmer I. E. P. L. 4. T. 14. §. 43.

n) G. Beyer de dispensat. circa matrim. ed. 2. Lips. 1720. In Betreff der Römiſchen Verfaſſung: Dirkſen civil. Abh. 1. B. 309 — 315. Gitzler Eherecht Cap. 1. §. 4—8.

o) Schott §. 135.

p) Riegger inst. iur. eccl. §. 137.

q) I. H. Boehmer de sublimi princ. ac stat. Imp. dispens. iure in causs. tam sacr. quam profanis. Hal. 1722. Ayrer de iure dispens. circa connub. Goett. 1772. G. L. Boehmer princ. iur. canon. §. 399.

r) Schott §. 134. Not. 3.

ſehr ſtreitig. Daß ſie gegen menſchliche Geſetze unbedingt erlaubt ſei, iſt ausgemacht. In Betreff der Moſaiſchen Eheverbote läßt das katholiſche Kirchenrecht die Dispenſabilität zu, ohne jedoch in der Praxis ſehr liberal zu ſeyn [s]). Die Proteſtanten dagegen ſind deſto uneiniger. Verſchiedene halten hier die Dispenſation für unbedingt erlaubt [t]), Andre nur in den durch Moſes nicht namentlich ausgedrückten Fällen [u]), und noch Andre wenigſtens in den Fällen, da, wie man ſich ausdrückt, das Moſaiſche Verbot keine natürliche Schändlichkeit verhindern ſoll [x]).

§. 699.

IV) Ueber Sponſalien.

Der Schließung der Ehe pflegt ein Vertrag vorherzugehen, wodurch ſich beide Theile zur künftigen Eingehung der Ehe verpflichten. Dieſer heißt Verlöbniß (sponsalia, sponsalia de futuro), und unterſcheidet ſich als vorbereitender Vertrag weſentlich von dem Ehevertrage [y]).

§. 700.

Wer kann ſie ſchließen?

Perſonen, welche keine Ehe mit einander eingehen können, es ſei überhaupt, oder unter gewiſſen Beſchränkungen, können auch überhaupt kein Verlöbniß ſchließen, oder nur unter den geſetzten Beſchränkungen; und alle, nicht namentlich auf die Ehe allein bezogenen aufſchiebenden und vernichtenden Ehehinderniſſe (wie das Aufgebot) machen das eingegangene Verlöbniß völlig ungültig [z]). Sind indeß Ehehinderniſſe von der Art, daß ſie nur für eine gewiſſe Zeit gelten, ſo ſteht dem Verlöbniß nichts im Wege, wenn nur die Eingehung der Ehe über jene Zeit hinausgeſetzt wird [a]);

---

s) Conc. Trid. Sess. 24. de Reform. matr. c. 3. 5.

t) Dabelow Eher. §. 78.

u) G. L. Boehmer l. c. §. 398.

x) Michaelis Moſ. R. 2. Thl. §. 101. 102. 115. Bedenk. über die Fr., ob die Ehe mit des Bruders Wittwe erlaubt ſei? Gött. 1752. 8. K. L. Nitzſch Verſ. über die Ungült. des Moſaiſchen Geſetzes und den Rechtsgrund der Eheverbote. Wittenberg 1800. 8. S. 95 fgg. Schlegel a. a. O. S. 111—130.

y) L. 1. de sponsal. (23. 1.) c. 3. C. 30. q. 5. cap. 2. X. de sponsal. (4. 1.). I. S. Stryk de natura sponsal. et eor. divis. Hal. 1710. Brouwer de iure connub. L. 1. D'Avezan Tr. de sponsalibus (in Meerman Thes. T. 4.). Gitzler Eherecht §. 25—29.

z) L. 60. §. 5. de R. N. (23. 2.) L. 8. de sponsal. (23. 1.) cap. 25. X. de iureiur. (2. 24.). Vergl. L. 7. 12. 14. 20. C. de nupt. (5. 4.) C. 1. 3. 4. C. 30. qu. 5.

a) L. 10. §. 1. de his qui not. infam. (3. 2.) L. 14. de sponsal. (23.

doch macht das §. 685. erwähnte Verbot eine Ausnahme [b]). Auch ist hier die Abweichung, daß Unmündige, welche die infantia (§. 121.) zurückgelegt haben, sich mit Einwilligung ihrer Vorgesetzten verloben, jedoch aber nach erlangter Mündigkeit willkürlich davon abgehen können, es sei denn, daß ein Beischlaf Statt gehabt hätte [c]). Nach Aufhebung der sponsal. de praesenti (§. 696.) sollte man die letzte Einschränkung ganz fallen lassen [d]), so wie die unjuristische Behauptung, daß ein wegen mangelnder Einwilligung des Vaters, oder aus andern Gründen nichtiges Verlöbniß durch den Beischlaf gültig werde [e]).

§. 701.

Wie sind sie zu schließen?

In Ansehung der Art der Eingehung stehen die Verlöbnisse nach gemeinem Rechte ganz unter den allgemeinen Grundsätzen von Verträgen, und können daher sowohl in eigner Person, als durch einen Bevollmächtigten, mündlich oder in Briefen, ausdrücklich, stillschweigend und implicite, also auch durch ein Ja-Wort, wenn dieß nicht namentlich nur zum Zeichen künftig abzuschließender Sponsalien ertheilt ist [f]), geschlossen werden [g]); doch setzt natürlich auch die stillschweigende Verlobung concludente Handlungen voraus, wohin an sich ein Kuß, oder die bloße Uebergabe eines Ringes nicht mit Vielen gerechnet werden kann [h]). Furcht, Betrug und Irrthum wirken hier eben so, wie bei der Ehe [i]). Auch in Betreff bedingter Verlöbnisse finden sich keine, von allgemeinen Grundsätzen abweichende Bestimmungen [k]), die einzige abgerechnet, daß dem Zweck der Ehe wi-

---

1.). I. E. L. Püttmann de sponsal. intra tempus luctus initis. Lips. 1774.

b) L. 60. §. 5. de R. N. (23. 2.).

c) c. 4. 5. 7. 8. X. de despons. impub. (4. 2.) cap. un. eod. in 6. (4. 2.) cap. 29. X. de sponsal. (4. 1.).

d) Schott §. 146. Note 2.

e) Dabelow §. 98. A. M. ist I. G. Bauer de concubitu matrimonii perfectione ante cop. sacerdotal. Lips. 1725.

f) B. Wernher de obligat. ex pacto sponsalitio. Wittenb. 1726. A. M. ist C. Thomasius de pactis futuror. sponsal. Hal. 1712. C. A. Gottschald de sponsionibus sponsionum s. vom Jawort. Lips. 1792. Glück Pand. 22. B. S. 384 — 390.

g) L. ult. de sponsal. (23. 1.) cap. 7. 23. 25. X. de sponsal. (4. 1.) cap. ult. de procur. in 6. (1. 19.).

h) P. Müller de annulo pronubo. Ien. 1684.

i) L. 11. 12. 13. h. t. (23. 1.) cap. 6. 13. 28. X. de sponsal. (4. 1.) cap. 11. X. de despons. impub. (4. 2.).

k) L. 72. X. de sponsal. (4. 1.). Schott Eher. §. 153.

Digitized by Google

derſtreitende, für die Ehe als auflöſend feſtgeſetzte Bedingungen das Verlöbniß ſelbſt vernichten [l]). Unmögliche Suspenſiv-Bedingungen werden alſo hier keineswegs, wie bei der Ehe, als nicht hinzugefügt angeſehen [m]). Auch iſt es jetzt erlaubt, für die Eingehung der Ehe ſich Etwas zu ſeinem eignen Vortheil zu bedingen [n]).

§. 702.

Publica, clandestina.

Förmlichkeiten ſind nach gemeinem Recht bei Abſchließung des Verlöbniſſes nicht nothwendig; Deutſche Statute erfordern aber oft dergleichen, z. B. die Erklärung vor Zeugen [o]). Solche förmliche Verlöbniſſe nennt man *publica*; die hingegen, welche nicht in der ſtatutariſchen Form abgeſchloſſen ſind, *clandestina* [p]). Man bezeichnet aber auch oft durch den erſten Ausdruck die mit Einwilligung der Aeltern, durch den letzten die heimlich, ohne dieſelbe eingegangenen Verlöbniſſe [q]). Es hängt jedoch von der Willkür der Parteien ab, da, wo keine Form vorgeſchrieben iſt, über die bloße Einwilligung hinauszugehen [r]), wohin der Fall gehört, wenn ſie ſich einen Mahlſchatz (arrha §. 371. 708.) geben, welches bei uns gewöhnlich ein Ring iſt [s]).

§. 703.

Was wirken ſie?

Aus Verlöbniſſen entſtehen nach Römiſchem Recht keine Zwangsverbindlichkeiten [t]); nach der heutigen Praxis aber geſtattet man eine Klage auf Erfüllung derſelben [u]). Die daraus entſpringenden negativen Verbindlichkeiten ſind wechſelſeitige Treue, und die Verpflichtung, nichts

---

l) arg. cap. ult. X. de condit. appos. (4. 5.). Viele verwerfen den Schluß aus dieſer Decretale. Glück Pand. 23. B. S. 1—16.

m) Stryk Diss. cit. cap. 3. §. 8. Voet L. 23. T. 1. §. 8. A. M. ſind Durani de cond. et mod. imposs. P. 4. c. 6. n. 42. Lauterbach coll. L. 23. T. 1. §. 15. 16. 38.

n) L. 97. § 2. de V. O. (45. 1.) vergl. mit cap. 3. X. de cond. appos. (4 6.). Stryk l. c. §. 6. Lauterbach l. c. §. 17.

o) C. M. Müller de sponsalib. sine testib. contr. Rost. 1701.

p) I. T. Reinharth de distinct. sponsal. in publica et clandestina. Erf. 1729.

q) Hofacker princ. T. 1. §. 388.

r) L. 17. C. de fide instrum. (4. 21.).

s) L. 3. 5. C. de sponsal. (5. 1.).

t) L. 1. C. de sponsal. (5. 1.).

u) Schott §. 151. Not. 2. Leyser Sp. 293. m. 1. Boehmer I. E. P. L. 4. T. 1. §. 50 fgg. I. C. Winkler quaenam actio a desponsato ad matrim. consumm. instituí possit. Goett. 1784.

Digitized by Google

vorzunehmen, was die Eingehung der Ehe hindert x). Die positiven Wirkungen bestehen hauptsächlich darin, daß auf Eingehung der Ehe gedrungen werden kann, und zwar bei unbedingten Verlöbnissen binnen einer nach Billigkeit anzusetzenden Frist y); bei bedingten nach der Existenz der Bedingung, wenn nicht die Erfüllung bloß von der Willkür des Verlobten abhängen z), der Bedingung ausdrücklich oder stillschweigend, z. B. durch Beischlaf, entsagt a), oder die Erfüllung willkürlich verhindert seyn sollte b), in welchen Fällen das Verlöbniß als purificirt zu betrachten ist. Die unten zu erwähnenden Wirkungen der Ehe haben jedoch Verlöbnisse nicht, wenige Fälle ausgenommen c).

§. 704.

Fortsetzung. Einen absoluten Zwang zur Eingehung der Ehe gestattet man inzwischen nicht, sondern man begnügt sich, wenn gelinde Versuche nicht helfen wollen, mit einer Verurtheilung in die Unkosten und zur Entschädigung d). Nur dann hält die Praxis den absoluten Zwang für zulässig, wenn der Widerspännstige unvermögend ist, Entschädigung zu leisten, oder wenn nach dem Beischlaf der Bräutigam die Ehe nicht eingehen will e). Allein weit zweckmäßiger ist es, unter Verwerfung jedes absoluten Zwanges, bloß auf eine Strafe, und,

---

x) L. 13. §. 3. ad leg. Iul. de adult. (48. 5.) cap. un. de sponsal. in 6. (4. 1.). E. G. C. Klügel de fide sponsalitia. Viteb. 1782. I. M. Schneidt medit. circ. obl. ex sponsal. Würc. 1787.

y) W. H. Brückner Pr. de obligat. sponsal ad matrimon. rite ineund. Ien. 1721.

z) Arg. L. 137. §. 2. de V. O. (45. 1.).

a) cap. 6. X. de condit. appos. (4. 5.). Voet L. 23. T. 1. §. 6.

b) L. 85. §. 7. de V. O. (45. 1.) L. 161. de R. I. (50. 17.).

c) Nämlich in Betreff des Zeugnisses der Brautleute, der Veräußerung der Brautgabe, der persönlichen Privilegien im Concurse, und der der Braut zugefügten Injurien L. 5. de testibus (22. 5.) L. 4. de fund. dotali (23. 5.) L. 17. §. 1. de reb. auct. iudic. (42. 5.) L. 15. §. 24. de iniur. (47. 10.). I. H. Boehmer de diverso sponsal. et matrim. iure. Hal. 1718. (Exerc. T. 4.). I. H. Sibrand de different. int. spons. et uxor. Rost. 1723.

d) Mevius P. III. Dec. 382. 383. Genauer über die Entschädigungen handelt Glück Pand. 28. B. S. 147 — 183. Die Einräumung der (an sich ungewissen) portio statutaria kann dahin auf keinen Fall gehören; doch sind Viele a. M. Gottschalk disc. for. T. 3. c. 8.

e) Boehmer I. E. P. L. 4. T. 1. §. 55. 56. Hellfeld iurispr. for. §. 1202. Noch mehr Fälle hat Malblanc princ. §. 613.

wenn es möglich iſt, auf Satisfaction zu ſprechen, und dem unehelichen Kinde die Rechte eines ehelichen beizulegen [f]).

§. 705.

Colliſion mehrerer Verlöbniſſe.

Die Strafe der Infamie, an deren Stelle das Kanoniſche Recht die Kirchenbuße geſetzt hat, trifft Jeden, welcher mehrere gültige Sponſalien nach einander ſchließt [g]). Ungültige Verlöbniſſe ſind juriſtiſch als nicht vorhanden anzuſehen. Hieraus folgen in Betreff der Colliſion der Sponſalien die Regeln: a) daß unter mehreren ungültigen Verlöbniſſen keins auf einen Vorrang, und rechtliche Wirkungen Anſpruch machen kann [h]); b) daß das gültige dem ungültigen vorgeht [i]); hingegen c) unter mehreren gültigen das älteſte, geſetzt auch, es ſollte das ältere bedingt, das jüngere unbedingt ſeyn [k]).

§. 706.

Beſtärkungsmittel.

Die aus Sponſalien entſpringende Verbindlichkeit kann durch die gewöhnlichen Beſtärkungsmittel (§. 81.) vermehrt werden, nämlich durch den Eid [l]), und durch Conventional-Strafen. Bei den Römern konnten, wegen Unverbindlichkeit der Verlöbniſſe, weder durch den erſten, noch durch die letzten neue Wirkungen hervorgebracht werden [m]); da ſich aber jetzt das Haupt-Princip geändert hat, und die Grundſätze des Kanoniſchen Rechts über den Eid vom Römiſchen ſo ſehr abweichen: ſo hat jetzt bei Verlöbniſſen der Eid alle Wirkungen, welche ihm überhaupt das Kanoniſche Recht beilegt, d. h. er ergänzt alle bloß bürgerlichen Mängel unter den Contrahenten [n]), ohne jedoch ein abſolutes Zwangsrecht

---

f) Schott §. 151.

g) L. 1. in fin. de his qui not. infam. (3. 2) cap. 1. 31. X. de sponsal. (4. 1.). Schott §. 152. Not. 3.

h) Lauterbach coll. L. 23. T. 1. §. 51. S. Stryk de concursu sponsal. Francf. 1681.

i) alſo wo Statute Solennitäten zu Requiſiten gemacht haben, die publica den privatis. Schott §. 148.

k) c. 15. 22. 30. 31. X. de sponsal. (4. 1.). A. M. iſt Hoppius Comm. ad pr. I. de nupt. p. 85. aber bloß wegen der alten Vermengung der sponsal. de praesenti mit sponsal. puris.

l) I. B. Wernher de vi et efficacia iuram. in confirm. matrim. Viteb. 1716. I. F. Kees de iurisiur. sponsal. adiecti efficacia. Lips. 1776.

m) L. 71. §. 1. de cond. et demonstr. (35. 1.) L. 134. pr. de V. O. (45. 1.) L. 5. in fin. C. de sponsal. (5. 1.). Hellfeld de effectu poenae convent. sponsal. adiectae. Ienae 1760. (op. T. 1.).

n) A. M. iſt W. H. Brückner de clandestinis sponsal. iuratis. Ien. 1697. §. 12. §. 34 fgg.

Digitized by Google

zu begründen o); und das Versprechen einer Conventional-Strafe ist als gültig zu betrachten p), ausgenommen, wo das Verlöbniß selbst nichtig ist q). Der einem jüngeren Verlöbnisse hinzugefügte Eid hebt aber natürlich eben so wenig ein gültiges älteres auf r), als der jenem hinzugekommene Beischlaf, welcher überhaupt (nach §. 696. 704.) die Verbindlichkeit der Verlöbnisse nicht verstärkt, sondern nur die Entschädigungsforderungen vermehrt s).

§. 707.

Aufhebung der Verlöbnisse.

Verlöbnisse erlöschen und werden aufgehoben 1) durch den Tod, 2) durch den Richter von Amtswegen, wenn nach Eingehung derselben öffentliche Ehehindernisse (z. B. affinitas superveniens) eintreten, jedoch unter Vorbehalt einer nachzusuchenden Dispensation t). 3) Durch freien Willen der Parteien (*repudium*). Geschieht dieß A) mit Einwilligung beider Theile (*repudium voluntarium*), so ist es unbedingt erlaubt, selbst ohne Zustimmung der geistlichen Obrigkeit u), obgleich diese das Recht hat, einen Versuch zur Aussöhnung zu machen x). Geschieht es aber B) einseitig (*repudium necessarium*), so ist es, wegen Unzulässigkeit des absoluten Zwanges, gleichfalls in allen Fällen erlaubt; damit jedoch der willkürlich Abtretende ein Recht zur Anstellung der Repudienklage habe, und nicht als Widerspännstiger behandelt werde, müssen gerechte Repudienursachen vorhanden seyn y). Dahin gehört a) der Fall, wenn indispensable Ehehindernisse eingetreten sind z); b) nach der gemeinen Meinung, wenn bei dem andern die Umstände sich so ändern, daß der,

---

o) cap. 4. 10. X. de sponsal. (4. 1.).

p) I. H. Boehmer I. E. P. L. 4. T. 1. §. 129. 130. Weber über nat. Verb. §. 84. Müller ad Leyser Obs. 516. Glück Pand. 23. Th. S. 83—91.

q) cap. 29. X. de sponsal. et matrim. (4. 1.).

r) cap. 25. 28. X. de iureiur. (2. 24.).

s) I. H. Boehmer l. c. §. 66.

t) c. 2. 7. 8. 9. X. de eo qui cognov. consang. uxoris (4. 13.). Boehmer I. E. P. L. 4. T. 14. §. 38.

u) G. F. Deilin de mutuo dissens. sponsalit. solo absque consist. cognit. et auctorit. valido et efficaci. Alt. 1703. Viele sind a. M. mit Leyser Sp. 295. m. 1.

x) cap. 2. X. de sponsal. (4. 1.).

y) I. H. Boehmer de probat. repudior. causs. und I. E. P. L. 4. T. 1. §. 146 fgg. Leyser Sp. 295. 296. 520. Pufendorf T. 1. Obs. 162. T. 3. Obs. 166. T. 4. Obs. 27.

z) cap. 4. X. de sponsal. (4. 1.).

Digitized by Google

welcher die Aufhebung des Verlöbniſſes verlangt, daſſelbe gewiß nicht würde eingegangen ſeyn, wenn er dieſe Umſtände vorhergeſehen hätte [a]). Allein die ganze Regel iſt unjuriſtiſch [b]). Nur das läßt ſich behaupten, daß es eine gültige Repudienurſache iſt, wenn der andere Verlobte ſich eine Untreue, oder ſolche unvernünftige und unerlaubte Handlungen zu Schulden kommen läßt, welche eine unglückliche Ehe wahrſcheinlich machen [c]); wohin auch der Fall gehört, wenn bei unbedingten Verlöbniſſen der in derſelben Provinz anweſende Bräutigam die Braut zwei Jahre warten läßt [d]). Endlich können e) Minderjährige als ſolche aus zureichenden Gründen dagegen Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ſuchen [e]).

§. 708.

Wirkungen der Aufhebung.

Die Wirkung der aufgehobenen Verlöbniſſe beſteht darin: A) daß der, welcher willkürlich davon abgeht, die verſprochene Strafe erlegen, und nach Umſtänden Satisfaction leiſten muß. B) Aeußert ſich dieſelbe in Betreff des Mahlſchatzes, und der von den Verlobten einander gemachten ſogenannten Brautgeſchenke (sponsalitia largitas). In Rückſicht derſelben iſt überhaupt ſo zu unterſcheiden: a) die Ehe folgt wirklich auf das Verlöbniß: dann behält der Empfänger das Brautgeſchenk, und nach Deutſchen Sitten (wider die Geſetze §. 371.) auch den Mahlſchatz [f]). b) Das Verlöbniß wird getrennt. Geſchieht dieß dann ohne ausſchließliche Schuld eines Theiles, ſo erhält jeder Theil, oder deſſen Erbe [g]), das von ihm Gegebene zurück; doch kann, wenn der Tod das Verlöbniß aufhebt, die Braut, ſofern ſie geküßt ſeyn ſollte, die Hälfte der Brautgeſchenke zurückbehalten. Iſt hingegen der eine Theil an der Trennung Schuld,

---

a) Hellfeld iur. for. §. 1203. Schott §. 155. Dabelow §. 118.

b) S. unten §. 434.

c) L. 5. C. de sponsal. (5. 1.) cap. 5. 27. X. eod. (4. 1.). Alſo nicht bloße Veränderung der Vermögensumſtände. I. Carmon de repudio propter errorem bonorum fortunae. Rost. 1733.

d) L. 2. C. de sponsal. (5. 1.). C. H. Berger de praescript. sponsal. Vit. 1719.

e) I. H. Boehmer de rest. in int. contra sponsal. pura minor. Hal. 1722., vergl. mit Leyser Sp. 295. m. 8.

f) L. 7. 8. 9. 10. 12. 13. C. de donat. ante nupt. (5. 3.). Lauterbach de arrha §. 33. Idem Colleg. th. pr. Lib. 23. T. 1. §. 25. 26. T. 3. §. 42. 43.

g) L. 3. C. de sponsal. (5. 1.). C. L. Crell de arrha sponsae hered. restituenda. Vit. 1753.

Digitized by Google

so behält der Unschuldige das Empfangene, und kann das Gegebene zurückfordern, und zwar, wenn er einen Mahlschatz gegeben, aber keinen empfangen hat, das Doppelte, welche Strafe nur der minderjährigen Braut erlassen ist [h]). Viele gestatten jedoch jetzt (vermöge §. 69.) die Klage auf das Doppelte nicht mehr [i]).

§. 709.

Ueber Freiwerber.

Bei Verlobungen können auch Freiwerber gebraucht werden. Ist einem solchen für seine Mühe ein Honorar versprochen, so kann er die verabredete Summe, oder, wenn darüber nichts ausgemacht ist, ein durch richterliches Ermessen auszumittelndes Quantum fordern, sofern das auf eine bestimmte Person gerichtete Mandat durch ihn selbst ausgeführt ward [k]). Nach einem unglossirten Gesetz soll die Summe nie $\frac{1}{20}$ des Brautschatzes übersteigen [l]).

Zweite Unterabtheilung.

Ueber die Aufhebung und Wiederherstellung der Ehe.

§. 710.

I) Aufhebung der Ehe; 1) ipso iure.

Die Ehe ist entweder gleich Anfangs nichtig, oder wird es in der Folge [m]). Die Gründe der Nichtigkeit sind bereits in der vorigen Abtheilung angegeben. Was die in der Folge eintretende Ungültigkeit betrifft, so kann dieß entweder ipso iure geschehen, oder mittelst einer auf Verlangen zu erkennenden Ehescheidung. Das Erste tritt nur in zwei Fällen ein, nämlich a) wenn ein Ehegatte natürlich oder bürgerlich stirbt [n]); und b) bei den Katholiken,

---

h) L. 5. C. de sponsal. (5. 1.) L. 15. 16. C. de donat. ante nupt. (5. 3.). Bardili de sponsalit. largit. Tub. 1675. C. U. Grupen C. de donat. ante nupt. Frcf. et Lips. 1741. Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 464 ff. Ueber das Küssen s. c. 18. C. 27. qu. 2. Spangenberg im Archiv f. civil. Prax. 12. B. Nr. 14. Glück Pand. 24. B. S. 395 — 400.

i) Dabelow §. 102.

k) L. 18. L. 34. pr. de R. N. (23. 2.) L. 1. 3. 5. de proxenet. (50. 14.) cap. ult. de procur. in 6. (1. 19.). Glück Pand. 22. B. S. 445 — 447.

l) L. 6. C. de sponsal. (5. 1.). Layser Sp 682. m. 6. 7.

m) I. A. Apel de causs. matrim. annullandis. Diss I. II. Lips. 1798. 1799. Gitzler Eherecht §. 40. 41.

n) Ueber den bürgerlichen Tod s. besonders L. 10. pr. sol. matr.

Digitized by Google

nicht aber bei den Proteſtanten, wenn ein Ehegatte vor vollbrachtem Beiſchlaf ein feierliches Gelübde der Keuſchheit ablegt o).

§. 711.

2) Eheſcheidung. Römiſches Recht.

In Betreff der Eheſcheidung (divortium) weichen das Römiſche und Kanoniſche Recht, und die Praxis der Proteſtanten ſehr von einander ab p). Das erſte enthält folgende Grundſätze: a) willkürlich mit Einwilligung beider Theile (divortium bona gratia) q) kann die Ehe nicht mehr aufgehoben werden r); ſoll es aber b) einſeitig geſchehen, ſo iſt dieß zwar erlaubt, doch müſſen dazu geſetzliche Urſachen vorhanden ſeyn, ohne daß jedoch dann die Zuſtimmung einer geiſtlichen Obrigkeit nöthig iſt. Die Urſachen können nun liegen entweder in einer gewiſſen Unfähigkeit s), oder in Vergehen des einen Gatten (divortium ob indignationem). In der letzten Hinſicht darf der Mann die Ehe aus ſechs Urſachen aufheben, nämlich: wenn die Frau ohne ſein Wiſſen wider den Staat conſpirirt; wenn ſie Ehebruch getrieben; dem Mann nach dem Leben geſtanden, oder gefährliche Nachſtellungen nicht abgewandt; wenn ſie ſich heimlich aus dem Hauſe entfernt; eigenmächtig öffentlichen Schauſpielen beigewohnt; mit Männern Zuſammenkünfte gehalten, oder mit ihnen gebadet hat. Die Frau hingegen aus folgenden Gründen: wenn der Mann wider den Staat conſpirirt, oder Con-

---

(24. 3.) L. 5. C. eod. (5. 18.) Nov. 22. c. 7. Tigerſtröm Dotalrecht. 2. B. S. 5—18.

o) c. 2. 7. 14. X. de convers. coniug. (3. 32.). Conc. Tr Sess. 24. de sacram. matr. c. 6. Schnaubert Beitr. 1. Thl. Nr. 1. §. 5.

p) G. A. Struv de iure divortior. Ien. 1678. H. Bodinus de erroribus circa divortia. Hal. 1711. Controversiae circa iura divortiorum etc. Ed. 3. Hal. 1737. G. A. Marche historia iur. civ. de divort. Lips. 1764. F. Popp über Eheſcheidung. Amberg und Sulzbach, 1800. 8. K. Wächter über Eheſcheidungen bei den Römern. Stuttg. 1822. G. Friederici de divortio meditt. Lips. 1842. Burchardi Lehrb. des Röm. Rechts. Stuttg. 1843. B. 2. §. 115.

q) Der Ausdruck divortium bona gratia geht vorzugsweiſe auf die vertragsmäßige Scheidung, aber doch auch auf die einſeitige wegen Unfähigkeit. L. 32. §. 10. L. 62. pr. de donatt. int. V. et U. (24. 1.) L. 14. §. 4. qui et a quib. man. (40. 9.) L. un. §. 16. C. de rei ux. act. (5. 13.) L. 9. C. de repud. (5. 17.) Nov. 22. c. 4.

r) Nov. 134. c. 11. pr. Es wird zwar Nov. 140. gewöhnlich für das Gegentheil angeführt. Allein ſie iſt von Juſtinian's Nachfolger, und nicht gloſſirt.

s) Nov. 22. c. 5—7.

Digitized by Google

ſpirationen Anderer verſchwiegen; wenn er ihr nach dem Leben geſtanden, oder ſie nicht gegen Anſchläge Anderer geſchützt; wenn er ſie Andern zu verkuppeln geſucht; wenn er ſie fälſchlich des Ehebruchs angeklagt hat; endlich wenn er ungeachtet zweimaliger Warnung nicht von vertrautem Umgange mit andern Weibern abgeſtanden iſt [t]).

§. 712.

Kanoniſches Recht. Wegen des Lehrſatzes vom Sacrament der Ehe erklärt das Kanoniſche Recht die Ehe in ihrem rechtlichen Weſen (quoad vinculum) für unauflöslich [u]). Aus wichtigen Gründen [x]) darf jedoch die geiſtliche Obrigkeit auf eine nur die Verpflichtung zum Beiſchlaf und zum gemeinſamen Leben aufhebende [y]) Trennung von Tiſch und Bett (separatio quoad thorum et mensam) erkennen [z]), und zwar auf eine beſtändige (perpetua), oder nur zeitige (temporaria), je nachdem die Umſtände ſind. Auf die erſte iſt beſonders im Fall eines Ehebruchs zu erkennen [a]). Wird durch den Ehebruch eine Schwägerſchaft mit dem unſchuldigen Ehegatten erzeugt (affinitas superveniens), ſo ſoll der Richter die Ehegatten vom Beiſchlaf abrathen. Iſt dieß fruchtlos, ſo kann nur der Unſchuldige, nicht der Schuldige den Beiſchlaf rechtlich fordern (matrimonium claudicans) [b]). Streitig iſt jedoch die allerdings zu bejahende Frage, ob die Ehe getrennt werden darf, wenn von ungläubigen Ehegatten der eine zum Chriſtenthum übergeht, und der andere die Ehe aufgibt [c])?

§. 713.

Theorie der Proteſtanten. Mit dem Begriff des Sacraments ſind alle jene Sätze des Kanoniſchen Rechts für die Proteſtanten als aufgehoben anzuſehen. Allein welches ſind ihre

---

t) Nov. 117. cap. 8—14. E. v. Moy das Eherecht. Regensb. 1833. S. 144 ff.

u) c. 19. C. 27. qu. 2. Conc. Trit. Sess. 24. de sacram. matr. c. 7. I. L. Hug de coniugii christiani vinculo indissolubili. Freyburg 1816. Glück Pand. 26. B. S. 346—400.

x) Vergl. Kori Erörterungen B. 3. Nr. 16. 17.

y) cap. 2. X. de divort. (4. 19.).

z) Conc. Trid. l. c. c. 8. cap. 2. X. cit. cap. 2. X. de praescr. (2. 26.).

a) c. 1. 4. 7. 10. C. 32. q. 7. cap. 12. X. de praesumt. (2. 23.).

b) cap. 4. 10. 11. X. de eo qui cognov. consang. uxor. (4. 13.) I. H. Boehmer I. E. P. L. 4. T. 14. §. 41.

c) 1. Corinther 7. V. 12—15. can. 2. caus. 28. qu. 2. cap. 7. X. de divort. (4. 19.). Glück Pand. 26. B. S. 392—394.

Digitized by Google

Rechts-Normen? Das Evangelium gestattet keine willkürliche vertragsmäßige, und eine einseitige Privat-Scheidung höchstens nur wegen Ehebruchs d) und böslicher Verlassung e). Sieht man diese Vorschriften (nach §. 11. christlich inconsequent) als für den Richter unverbindliche moralische Lehren f) an, so haben die Protestanten hier nichts, als das Römische Recht. Legt man sie hingegen als Rechts-Normen zum Grunde, so fragt sich weiter: soll man bei dem Buchstaben stehen bleiben, oder darf man sich eine logische Ausdehnung erlauben? Die durch die Achtung der Protestanten für ihre im Nothfall der Bibel übergeordnete Vernunft, und Angewöhnen an das Kanonische Recht ausgebildete Praxis hat in Deutschland folgendes System durchgesetzt: 1) ohne Zustimmung der geistlichen Obrigkeit wird keine Ehe getrennt g). 2) Willkürliche vertragsmäßige Scheidungen sind unerlaubt; doch wird aus wichtigen Gründen darauf erkannt. Als solche ist aber nicht allein Ehebruch und bösliche Verlassung anzusehen, sondern Alles, was denselben gleich ist, z. B. Sodomie, Lebensnachstellungen, tödtliche Feindschaft, absolute Verweigerung des Beischlafs, oder verkehrte Bewirkung desselben, u. s. w. Die Unfestigkeit des Princips läßt hier jedoch natürlich keine Uebereinstimmung in Betreff aller einzelnen Fälle erwarten h). Sind endlich 3) die unter Ehegatten Statt findenden Mißhelligkeiten von der Art, daß sie die Hoffnung einer Versöhnung nicht ausschließen, so wird auf eine zeitige Trennung von Tisch und Bett erkannt, welcher, nach fehlgeschlagener Hoffnung, die wahre Ehescheidung zu folgen pflegt i).

§. 714.

Ausnahmen. Was man überhaupt als Ehescheidungsursache gelten läßt, kann ausnahmsweise in einigen Fällen nicht zur

---

d) Matth. 5. V. 32. 19. V. 9.

e) 1 Corinth. 7. V. 5. Lippert Annalen B. 1. S. 101—123.

f) Mit Popp a. a. O. 1—3. Abh.

g) Wernher P. 5. Obs. 24.

h) Vergl. z. B. Hellfeld iur. for. §. 1268. Schott §. 222. 223. Boehmer princ. iur. can. §. 408. Hofacker princ. T. 1. §. 403. Dabelow §. 284. Malblanc princ. §. 641. Glück a. a. O. S. 400—434. 440—464. Gratama opusc. acad. Groening. 1821. nr. 9. E. M. Schilling der Ehescheidungsproceß in den Sächsischen Gerichten. Leipz. 1831.

i) Boehmer I. E. P. L. 4. T. 19. §. 49. Pfeiffer prakt. Ausführungen B. 2. Nr. 9.

Digitized by Google

Begründung der Ehescheidungsklage gebraucht werden, nämlich wenn der schuldige Theil von dem andern zu der unerlaubten That gereizt ist, oder wenn der Unschuldige demselben ausdrücklich, oder stillschweigend verziehen hat [k]).

§. 715.

Im Fall verschiedener Confession.

Sind Eheleute verschiedener Confession, so kommen die Confessions-Grundsätze eines jeden zur Anwendung. Der Katholik kann also gegen den Protestanten nicht auf Scheidung, sondern nur auf Trennung von Tisch und Bett klagen, und die vom protestantischen Richter erkannte Ehescheidung befreit den katholischen Ehegatten nicht [l]).

§. 716.

Ehescheidungsklage.

Um die Ehescheidungsklage durchzusetzen, muß der klagende Theil das Daseyn der angeführten Ursache erweisen, es sei nun direct, oder durch Beibringung solcher Thatumstände, worauf die Gesetze zu Gunsten des Klägers eine rechtliche Vermuthung bauen [m]). Wird wegen böslicher Verlassung geklagt, so muß diese zuvörderst erwiesen, und auf Ladung des Abwesenden angetragen und erkannt werden [n]). Erscheint er, und will wieder zu dem klagenden Ehegatten zurückkehren, so muß der letzte sich dieß gefallen lassen; doch kann er verlangen, daß der Schuldige sich eidlich vom

---

k) Dabelow Eherecht §. 285. Boehmer princ. iur. can. §. 410. Schott §. 223. Batz Abhandl. S. 222—231. Die einstweilen fortgesetzte Erfüllung der ehelichen Pflichten kann im Ganzen nicht als Verzeihung gelten. Gesterding Nachforschungen 1. B. S. 374 — 381. A. M. ist Leyser Spec. 260. m. 6.

l) I. G. Estor de divort. praesert. personar. divers. relig. in Germ. Marb. 1747. Schnaubert Beitr. 1. Th. n. 1. §. 7. 8. A. J. Binterim Sammlung der vornehmsten Schriften über den Gegenstand der Ehescheidung im Fall des Ehebruchs. Düsseld. 1807. F. S. Feyerlein findet die anderweitige Ehe eines geschiedenen Protestanten mit einer ledigen Katholikin ꝛc. Statt? Frank. 1815. Für die richtige Ansicht entschied auch ein päpstliches Breve vom 8. Oct. 1803. Glück Pand. 26. B. S. 437 — 444.

m) cap. 12. X. de praesumt. (2. 23.). Boehmer I. E. P. L. 4. T. 19. §. 28. 29. Ueber den Eidesantrag und Rechtskraft in Ehesachen s. Archiv für civilist. Praxis 2. B. Nr. 2. 3. E. M. Schilling der Ehescheidungsprozeß in den Sächsischen Gerichten. Leipz. 1831. S. 191 — 193. H. D. L. Hassenpflug kleine Schriften B. 1. Leipz. 1845. Nr. 5.

n) M. G. Pauli de citatione desertoris non latitantis in caussa divortii rite facienda. Viteb. 1788. Schott §. 221.

Digitized by Google

Verdacht des Ehebruchs reinige o). Erſcheint aber der Geladene nicht, oder verweigert er die Rückkehr, ſo erfolgt dann auf Verlangen die Scheidung p).

§. 717.

II) Wiederherſtellung der Ehe.

Eine getrennte Ehe kann auch wiederhergeſtellt werden, und zwar, 1) da wir kein Geſetz für das Gegentheil haben, durch ausgewirkte Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen die Statt gehabte Scheidung, wobei dann alle allgemeinen Reſtitutions-Gründe zuläſſig ſind; 2) durch freiwillige Erneuerung der Ehe. Hiebei iſt aber Alles zu beobachten, was bei der erſten Eingehung der Ehe beobachtet werden mußte q). Iſt dieß geſchehen, ſo wird die Ehe im Zweifel ganz ſo behandelt, als ſie vorher beſtand r). Aehnlich dieſer Reſtitution iſt die Erneuerung einer bisher nichtig geweſenen, aber nach weggefallenem Hinderniß gültig anerkannten Ehe, wobei aber die an ſich zur Schließung nöthigen Formen zu beobachten ſind s).

Dritte Unterabtheilung.

Ueber die rechtlichen Wirkungen der Ehe.

§. 718.

Einleitung.

Die rechtlichen Folgen der Ehe, welche im Ganzen eintreten, auch wenn die Ehe nur einen Augenblick beſtanden hat t), ſind Theils durch die Geſetze beſtimmt u), Theils

o) Carpzov L. 2. Def. 209. L. 3. Def. 66. Leyser Sp. 314. m. 4. 5.

p) Carpzov L. 3. Def. 58. Wernher P. 2. Obs. 204.

q) 5. B. M. 24. V. 4. L. 18. de R. N. (23. 2.) L. 7. C. de nupt. (5. 4.). Boehmer I. E. P. L. 4. T. 19. §. 47. Voet L. 24. T. 2. §. 14. Gitzler Eherecht §. 50.

r) L. 40. L. 64. de iure dot. (23. 3.). Ueber manche Beſchränkungen ſ. unten §. 728.

s) A. E. L. Guyet de matrimonii invalide contracti renovatione Spec. 1. 2. Heidelb. 1830. 1832.

t) H. de Cocceii de matrim. momentario. Frcf. ad V. 1701.

u) Burchardi Lehrb. des Röm. Rechts. Stuttg. 1843. B. 2. S. 255. 256. Nach §. 38. und L. 65. de iudic. (5. 1.) ſollte man hier auf die Geſetze des Orts ſehen, wo der Mann bei Eingehung der Ehe ſein domicilium hatte, und zwar unbedingt. Allein abweichend ſind Viele für den Fall, wenn der Mann nachher ſeinen Wohnſitz ändert. P. G. Tittmann de competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum iuribus coniugum. Halae 1822. Glück Pand. 25. B. S. 269—271. Wächter im Archiv f. civ. Prax. B. 24. S. 250. 251.

Digitized by Google

können sie durch besondere Vereinbarungen näher modificirt werden. Sowohl in diesem als jenem Fall ist zu untersuchen, was die Ehe in Betreff des Verhältnisses der Ehegatten zu einander, in Rücksicht der Kinder, und in Betreff dritter Personen bewirkt, und zwar während der unangefochten bestehenden Ehe, während über die Aufhebung der Ehe gestritten wird, und nach Aufhebung derselben?

§. 719.

I) Gesetzliche Folgen.
1) in Betreff der Ehegatten unter sich,
A) während der Ehe.
a) Gemeinschaftliche.

I) Nach gesetzlicher Vorschrift hat die Ehe, was 1) das gegenseitige Verhältniß der Ehegatten, A) während der Dauer der Ehe betrifft, mancherlei Wirkungen, und zwar erzeugt sie a) für beide Theile gemeinschaftlich folgende Verhältnisse: Es können A) beide Theile auf unbedingte eheliche Treue Anspruch machen [x]), so wie B) auf Leistung des Beischlafs (ius in corpus), sofern dadurch die Fortpflanzung nicht gehindert wird [y]). Ueber das Maaß findet sich aber keine Vorschrift in den Gesetzen. C) Können die Ehegatten von einander gemeinschaftliches Beisammenleben, und in Beziehung auf den Haushalt wechselseitige Unterstützung verlangen [z]). D) Unglücksfälle, welche den einen treffen, muß der andre mit tragen, und kann, wenn sie auch vor der Ehe ein Ehehinderniß seyn sollten, sofern sie nachher eintreten, die Ehe deßhalb nicht aufheben [a]). Nach dem Obigen erzeugt ferner E) die eheliche Verbindung Affinitäts-Verhältnisse, so wie F) die Verpflichtung des Mannes, seiner Frau die Alimente zu geben, wozu umgekehrt auch die Frau im Nothfall verpflichtet ist [b]). Daher denn auch die erwähnte Wohlthat der Competenz (§. 591—593.). Viele geben der Frau auch das Recht, aus der Erbmasse des Mannes die

---

x) L. 13. §. 5. ad leg. Iul. de adult. (48. 5.) Nov. 117. c. 9. §. 5. c. 4. Dist. 5. c. 24. C. 27. qu. 2. c. 4. C. 32. qu. 4. cap. 24. X. de iureiur. (2. 24.) cap. 4. 6. 11. X. de eo qui cognovit consangu. (4. 13.).

y) c. 3. C. 32. qu. 2. c. 5. C. 33. qu. 5. J. J. Beck von Leistung der ehelichen Pflicht. Frankf. u. Leipz. 1733. 4.

z) §. 1. I. de patr. potest. (1. 9.).

a) L. 22. §. 7. solut. matrim. (24. 3.) c. 25. C. 32. qu. 7. A. M. ist Dabelow §. 284.

b) L. 22. §. 8. l. c. §. 37. I. de act. (4. 6.) L. 29. C. de iure dot. (5. 12.). Schoepf de alimentat. uxorum. Tub. 1743. Voet L. 25. T. 3. §. 8.

Digitized by Google

Trauerkleider, und die Alimente des Trauerjahrs zu verlangen [c]). Was von Alimenten geſagt iſt, gilt gleichfalls G) in eben dem Verhältniß von der Verpflichtung der Ehegatten, ſich beerdigen zu laſſen [d]); auch ſind ſich H) die Ehegatten eine gewiſſe Achtung ſchuldig, ſo daß ſie gegen einander wegen eines vor und während der Ehe begangenen Verbrechens keine actiones poenales und famosas anſtellen können [e]). Uebrigens können alle jene perſönlichen Rechte durch Anrufung des richterlichen Amtes geltend gemacht werden [f]).

§. 720.

Beſonders über Schenkungen unter Ehegatten. Wirkungen.

Beſonders wichtig iſt I) die Vorſchrift, daß Schenkungen unter Mann und Frau nicht vollgültig ſeyn ſollen [g]). Früher waren ſie durchaus nichtig [h]). Unter Sever und Antoninus Caracalla wurden ſie durch ein SCt. inſofern für gültig erklärt, daß der Erbe des Schenkers ſie nicht widerrufen könne, wenn der Schenker geſtorben ſei, ohne ſie ſelbſt widerrufen zu haben [i]). Bei dem Leben des Schenkers iſt alſo die Schenkung nichtig [k]), aber ſie convalescirt durch den Tod [l]). So lange der Schenker lebt, hat zwar der Beſchenkte einen im Ganzen wirkſamen Beſitz [m]), die Schenkung einer dem Schenker gehörigen Sache gibt aber keinen Verjährungstitel wider ihn [n]), und der Beſchenkte muß die Sache, mit Ausnahme der

---

c) S. F. Willenberg de oneribus matrim. Gedan. 1702. c. 3. §. 22. 23.

d) L. 28. de religios. (11. 7.). Stryk U. M. eod. Tit. §. 45.

e) L. 2. C. rer. amotar. (5. 21.) L. ult. §. ult. C. de furt. (6. 2.).

f) c. 23. C. 32 qu. 5. cap. 13. X. de rest. spol. (2. 13.).

g) S. Gentilis de donat. int. V. et U. Libri 4. Hanov. 1604. 4. Retes de eod. arg. in Meerman Thes. T. 6. Savigny Syſtem B. 4. §. 162—164.

h) L. 1. L. 3. §. 10. L. 5. §. 3. 4. L. 39. L. 52. §. 1. h. t. (24. 1.). I. H. Boehmer de statu donat. int. V. et U. antiquo et hodierno. (Exerc. T. 4.). H. I. O. Koenig vicissitud. iur. Rom. circa don. int. V. et U. Hal. 1771.

i) L. 32. §. 2. h. t. (24. 1.). Z. Richter de orat. D. Antonini de don. int. V. et U. confirmandis. Lips. 1759. Savigny Syſtem B. 4. §. 164.

k) L. 3. §. 10. eod. L. 10. C. eod. (5. 16.). A. M. iſt G. L. Mencken de donat. int. V. et U. non ipso iure nullis. Helmst. 1752.

l) L. 25. C. h. t. (5. 16.).

m) L. 1. §. 4. L. 16. de A. v. A. P. (41. 2.) L. 18. §. 1. de her. pet. (5. 3.) L. 1. §. 9. 10. de vi (43. 16.). Meine civil. Abh. Nr. 15. Diejenigen, welche über die possessio civilis von mir abweichen, ſind auch über dieſen Punct auf manches Eigne gekommen. S. oben die in §. 217. Not. 1. citirten Schriften.

n) L. 1. §. 2. pro donat. (41. 6.). Meine Schr. über Beſ. und Verj.

Zinſen und fructuum industrialium, nebſt allem Zubehör, welches nicht conſumirt iſt, herausgeben o). Exiſtirt ſie, ſo kann der Schenker ſie von dem Empfänger und jedem dritten Beſitzer vindiciren p); ſonſt aber hat er eine bloß perſönliche Klage, welche in der Regel nur auf Herausgabe deſſen, wodurch der geweſene Beſitzer bereichert iſt, angeſtellt werden kann q). Der Schenker, welcher das Gegebene zurückerhält, kann jedoch den vom Beſchenkten damit gemachten Gewinn nicht einklagen r); auch kann er die mit dem geſchenkten Gelde gekaufte Sache nicht als ſein Eigenthum vindiciren, wiewohl er, wenn der Beſchenkte inſolvent wird, die Sache iure separationis aus deſſen Concurſe ziehen kann s).

§. 721.

Bei welchen Perſonen tritt das Verbot ein?

Die Vorſchrift dieſes neueren SCts bezieht ſich nur auf Schenkungen wirklicher Ehegatten, welchen putative Ehegatten gleich zu ſetzen ſind t). Eine wiſſentlich fortgeſetzte nichtige Ehe ſteht der Schenkung nicht im Wege, ſo wenig als eine geweſene Ehe, oder ein Verlöbniß; wiewohl hier Fälle eintreten können, da der Fiscus die Schenkung als eine ſchändliche Gabe dem Empfänger entreißt u). Dagegen werden alle mit dem ſchenkenden oder beſchenkten Ehegatten durch Einheit der Perſon verbundenen Familienglieder den Ehegatten ſelbſt gleichgeſtellt x).

---

2. Th. §. 26. War die geſchenkte Sache nicht Eigenthum des Schenkers, ſo erhält der Beſchenkte ganz allgemein den Uſucapionsbeſitz L. 3. eod. L. 25. de don. inter vir. (24. 1.). Froben zu §. 325. Zum Theil a. M. Löhr im Archiv f. civ. Prax. B. 16. S. 248—251.

o) L. 7. §. 3. L. 15. §. 1. L. 16. L. 17. L. 49. h. t. (24. 1.) L. 45. de usur. (22. 1.) L. un. C. si dos constante matr. (5. 19.) Nov. 22. c. 39. Voet L. 24. T. 1. §. 3. Zum Theil a. M. iſt Schöman vom Schadenserſatz. 2. B. S. 181. 182. Savigny Syſtem B. 4. §. 147.

p) L. 5. §. 18. L. 31. §. 2. L. 36. pr. h. t. (24. 1.) L. 27. §. ult. de R. V. (6. 1.) L. un. §. 5. C. de rei ux. act. (5. 13.).

q) L. 5. §. ult. L. 6. L. 7. pr. §. 1—5. L. 16. L. 29. L. 33. §. 1. L. 37. L. 39. L. 50. §. 1. L. 55. h. t. (24. 1.). Savigny Syſtem B. 4. §. 150, 151.

r) L. 28. §. 3. eod.

s) L. 55. eod. Dabelow v. Concurs. 2. Aufl. S. 364—373.

t) Theoretiſch kann man hier freilich ſtreiten. S. oben §. 697. Note k.

u) L. 3. §. 1. L. 32. §. 27. 28. L. 35. L. 64. L. 65. h. t. (24. 1.). Savigny a. a. O. §. 162.

x) L. 3. §. 1—7. L. 5. §. 2. L. 32. §. 16. eod. Glück Pand. 25. B. S. 458—464. 26. S. 1—8. 83—87. 124—139.

Digitized by Google

§. 722.

Bei welchen Geſchäften?

Das Geſetz bezieht ſich ferner nur auf Schenkungen, und was zur Bemäntelung derſelben dient y), nicht auf andere Geſchäfte z). Iſt das Geſchäft vermiſcht, ſo iſt es bis auf die Schenkung nichtig a); doch beſteht es ganz, wenn die dem Ehegatten gemachte Schenkung ſich nicht von den übrigen Beſtimmungen des Geſchäfts trennen läßt b). Im Zweifel wird vermuthet, daß eine gegebene Sache geſchenkt, und (nach der praesumtio Muciana) daß das, was die Frau beſitzt, aus dem Vermögen des Mannes gekommen ſei c).

§. 723.

In wiefern wird die Schenkung gültig?

Steht die Schenkung als ungültig unter dem Geſetz, ſo hängt es vom Zufall ab, ob ſie gültig werde. Stirbt der Beſchenkte vor dem Schenker, ſo iſt ſie nichtig d); ſtirbt hingegen der letzte nicht nach dem erſten, — welches im Zweifel anzunehmen iſt, wenn beide zugleich umkommen e) —: ſo convalescirt ſie, und zwar jetzt rückwärts, ſofern ſie nur, wenn ſie 500 Aureos überſteigt, gerichtlich angezeigt iſt. Geſchah das Letzte nicht, ſo kann ſie durch einen letzten Willen gültig gemacht werden, welcher aber keine rückwirkende Kraft hat f). Das Convalesciren erſtreckt ſich aber bloß dahin, daß der Erbe von dem Beſchenkten die Sache nicht abfordern, keineswegs aber auch dahin, daß der letzte den erſten auf Uebergabe eines bloß verſprochenen Geſchenks belangen kann g). Hat übrigens der Schenker die

---

y) L. 5. §. 5. L. 7. §. 6. L. 32. §. 24. 25. L. 49. h. t. (24. 1.).

z) S. die vorh. Note, und L. 9. C. h. t. (5. 16.) L. un. §. 5. C. de rei uxor. act. (5. 13.). Richter l. c. §. 15. 16.

a) L. 31. §. 3. h. t. (24. 1.).

b) L. 5. §. 2. h. t. Savigny Syſtem B. 4. §. 154.

c) L. 51. eod. L. 6. C. h. t. (5. 16.). Glück Pand. 26. B. S. 216 — 220. S. unten §. 728. a. Anf.

d) L. 1. §. ult. pro donat. (41. 6.) L. 6. L. 25. C. h. t. (5. 16.).

e) L. 32. §. 14. h. t. (24. 1.).

f) L. 25. C. h. t. (5. 16.).

g) L. 23. L. 32. §. 2. h. t. (24. 1.). Fragm. Vatican. §. 292. Nicht entgegen ſind L. 32. §. 1. §. 23. L. 33. §. 2. h. t. (24. 1.) L. 2. C. de dote cauta (5. 15.) L. 35. §. 5. C. de donatt. (8. 54.). Die ungloſſirte Nov. 162. c. 1. entſcheidet hier nichts. Ueber die verſchiedenen Anſichten ſ. Vinnius qu. sel. L. 2. c. 15. Mencken Diss. cit. §. 13—29. Huber L. 24. T. 1. §. 5. Bynkershoek Obs. L. 5. c. 18. A. Faber coni. L. 2. c. 8. Voet L. 24. T. 1. §. 5. Weber über d. nat. Verb. §. 89 a. Not. 18. Meine civil. Abh. S. 105—107.

Schenkung ausdrücklich, oder stillschweigend, z. B. durch Veräußerung oder Verpfändung der Sache [h]), widerrufen, so kann sie dessen Erbe zurückfordern [i]). Hienach muß man denn auch behaupten, daß bei einem Concurs des Schenkers die Concursgläubiger die Schenkung anfechten können, wenn der Concurs beim Leben, nicht aber, wenn er nach dem Tode des Schenkers ausbrach [k]). Als Nachfolger des verstorbenen Schenkers kann natürlich auch der Fiscus eine unwiderrufene Schenkung nicht anfechten [l]).

§. 724.

Ausnahmen. Es gibt jedoch mehrere Fälle, da eine Schenkung unter Ehegatten gültig ist, nämlich a) wenn der Beschenkte nicht reicher dadurch wird, wohin jeder Fall gehört, da das Geschenk nicht zum Besten des Beschenkten, sondern eines Andern bestimmt ist, oder sonst das wirkliche Vermögen des Beschenkten nicht vermehrt, wie z. B. eine Grabstätte [m]). b) Wenn der Schenker selbst an den nützlichen Folgen des Geschenks Theil nimmt, z. B. wenn zum Besten des Haushalts, oder zu einer Würde des Mannes etwas gegeben ist [n]). c) Wenn der Schenker nicht ärmer geworden ist [o]). Gegengeschenke compensiren sich nicht, auch wenn sie consumirt sind; doch kann den Erben des Consumirenden eine Einrede entgegengesetzt werden [p]). Als ärmer geworden wird der Schenker auch nicht angesehen, wenn er Etwas weggibt, was er nicht verjähren konnte [q]), oder einen ihm angetragenen Gewinn

---

Glück Pand. 25. B. S. 431—433. 26. B. S. 104—122. Wächter im Archiv f. civil. Prax. 16. B. Nr. 4. Francke im Archiv f. civ. Prax. B. 17. S. 7. Not. 20. Wangerow Leitfaden §. 225. Anm. 2. A. M. Löhr im Archiv. B. 16. Nr. 9. Puchta Rhein. Muſ. B. 6. Nr. 9. Vergl. noch Savigny System B. 4. S. 183—194. u. dagegen Madai in Mühlenbruch Pand. B. 3. §. 544. Not. 4.

h) L. 32. §. 3. 5. l. c. L. 12. C. h. t. (5. 16.). Gentilis l. c. cap. 13. 14. 15. Die in Betreff der Verpfändung entgegenstehende Nov. 162. c. 1. §. 1. ist ungloſſirt. Lauterbach coll. L. 24. T. 1. §. 13.

i) L. 32. §. 4. h. t. (24. 1.).

k) Schweppe Concursproc. §. 53—57. Kori Concursproc. §. 44. A. M. ist Leyser Spec. 312. m. 9. und wieder a. M. Hellfeld iur. for. §. 1256.

l) L. 1. C. h. t. (5. 16.).

m) L. 5. §. 8—12. L. 8. L. 9. pr. L. 34. L. 49. h. t. (24. 1.).

n) L. 31. §. 10. L. 40. 41. 42. eod.

o) L. 25. eod.

p) L. 7. §. 2. L. 32. §. 9. eod. Glück Pand. 26. B. S. 39—49.

q) L. 3. pro donato (41. 6.). Savigny System B. 4. §. 156.

Digitized by Google

verſchenkt [r]). Man hat dahin auch den Fall gezogen, wenn er vor der Zeit eine Schuld bezahlt, oder ein Pfand erläßt [s]). d) Wenn das Geſchenk juriſtiſch nothwendig iſt, z. B. nur zum Unterhalt und zur Bequemlichkeit des Beſchenkten gereicht, wie eine nicht übermäßige Quantität von Früchten, Dienſte eines Sklaven, und dergleichen [t]). e) Wenn das Geſchenk in Kleinigkeiten beſteht, und gewöhnlich als Zeichen der Liebe gegeben wird [u]). f) Wenn es zur Wiederherſtellung eines Gebäudes beſtimmt iſt [x]), oder g) vom Regenten der Regentin gegeben ward [y]). h) Wenn das Gegebene eine remuneratoriſche Schenkung iſt [z]). i) Wenn die Schenkung eidlich beſtärkt [a]), oder k) auf den Todesfall, oder bei der Trennung der Ehe gemacht iſt [b]).

§. 725.

Rechte wegen der Güter.

Nach Deutſchen Gewohnheiten und Statuten wirkt l) die Ehe ſehr oft eine Gütergemeinſchaft unter den Ehegatten, und zwar entweder eine allgemeine in Rückſicht des geſammten Vermögens, oder eine beſondere, entweder in Rückſicht des ganzen, während der Ehe, oder nur des durch gemeinſchaftliche Arbeit gemachten Erwerbes. Die Erörterung dieſer Materie bleibt aber den Vorleſungen über das einheimiſche Recht überlaſſen. Nach gemeinem Recht bleibt es alſo bei dem allgemeinen Princip, daß Mann und Frau durch ihre beſondern Handlungen, die häuslichen Dienſte der Frau abgerechnet, ausſchließlich für ſich,

---

r) L. 5. §. 13—15. eod.

s) L. 31. §. 6. eod. L. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel hyp. solv. (20. 6.) L. 11. C. ad SCt. Velleian. (4. 29.). A. M. wegen Nov. 134 c. 8. Löhr im Archiv f. civ. Prax. B. 16. S. 242—246.

t) L. 17. pr. §. 1. L. 21. L. 28. §. 1. 2. h. t. (24. 1.).

u) L. 7. §. 1. L. 31. §. 8. 9. eod. — In allen dieſen Fällen iſt nach Savigny Syſtem B. 4. §. 145—150 keine donatio im juriſtiſchen Sinne vorhanden.

x) L. 14. D. eod.

y) L. 26. C. h. t. (5. 16.).

z) G. P. du Roi de donat. int. coniug. remunerat. absque insinuat. valid. Helmst. 1779. A. M. iſt Voet L. 24. T. 1. §. 10.

a) Wenigſtens nach der, freilich oft aus guten Gründen beſtrittenen Entſcheidung in cap. 28. X. de iureiur. (2. 24.). Vergl. Gail L. 2. Obs. 40. n. 5. F. G. Zoller D. de quaest. an donat. int. V. et U. facta iuramento accedente sit valida. Lips. 1777. Glück Pand. 26. B. S. 203—205.

b) L. 9. §. 2. L. 10. L. 11. L. 12. L. 60. §. 1. L. 61. L. 62. pr. h. t. (24. 1.) Glück a. a. O. S. 49—52. 192. 193.

Digitized by Google

hingegen durch ihre gemeinschaftlichen Handlungen pro rata erwerben [c]).

§. 726.

b) Besondere Rechte des Mannes.

b) Besondere Rechte des Ehemannes sind: A) daß die Frau seiner Gewalt unterworfen ist, und ihre Handlungen nach seinem Willen einrichten muß [d]). Schlagen darf er sie jedoch nicht [e]); wiewohl Viele, wegen der Vorschrift, daß er ⅓ der donatio propter nuptias zur Strafe verliere, wenn er sie ohne Grund geschlagen habe, eine mäßige Züchtigung für erlaubt halten [f]). Nach Deutschen Statuten hat er oft eine eheliche Vormundschaft; doch ist dieß kein gemeines Recht [g]). B) Er erwirbt Alles, was die Frau durch häusliche Dienste, nicht aber das, was sie in Nebenstunden durch ein besonderes, vom Gewerbe des Mannes unabhängiges Metier verdient [h]); doch kann er keine ihrer Gesundheit schädliche, oder ihrem Stande widerstreitende Dienste von ihr fordern [i]). C) Er kann verlangen, daß sie seinem Wohnsitz folge [k]), selbst dann, wenn er versprach, seinen Wohnort nicht zu ändern [l]), oder wenn er ihn zur Strafe ändern muß, es sei denn, daß die Frau ohne Nachtheil ihrer Ehre oder Gesundheit ihm nicht folgen könnte [m]). Endlich ist er D) befugt, als vermutheter Anwald für sie im Proceß aufzutreten [n]).

---

c) P. Müller de bonis const. matrim. quaesitis. Ien. 1686. Brackenhöft in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 902—949.

d) L. 14. §. 1. solut. matr. (24. 3.) L. un. §. 7. C. de rei uxor. act. (5. 13.) L. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. (8. 18.). van Bueren de potest. marit. in uxor. Ultr. 1736.

e) L. 8. §. 2. C. de repud. (5. 17.). H. Freders Erört. d. Frage: ob ein Mann seine Frau zu schlagen berechtigt sei? Jena 1784.

f) Nov. 117. c. 14. Hommel Rhaps. Obs. 738.

g) Pufendorf T. 1. Obs. 12. T. 3. Obs. 183.

h) H. G. Bauer de operis uxoris ad easque praestandas obligatione. Lips. 1762. Struben 4. B. 25. Bed. A. M. ist T. Erhardt de iure mariti in acquaest. uxoris per operas artificiales.

i) Lauterbach coll. L. 23. T. 2. §. 87.

k) L. 5. de R. N. (23. 2.) L. ult. C. de incol. (10. 39.).

l) L. 71. §. 2. de cond. et dem. (35. 1.). A. M. sind Viele: Lauterbach l. c. §. 89. A. Kaestner quat. uxor marit. relegat. sequi teneatur. Lips. 1739. §. 14. F. Gui. Tittmann de competentia legum in definiendis iuribus coniugum. Hal. 1822. p. 22. 23.

m) Ueber die verschiedenen Ideen: Lauterbach l. c. §. 90. Kaestner l. c. §. 1—13. Schott §. 182. Note 4. Glück Pand. 6. B. §. 514. Mackeldey Institutionen §. 515. (12te Ausg.).

n) Darüber ist im Proceß mehr zu sagen.

Digitized by Google

§. 727.

Beſonders in Betreff der Güter der Frau.

Eine beſondere Erörterung verdienen E) die dem Mann an den Gütern der Frau zuſtehenden Rechte. Mit Uebergehung der häufigen Abweichungen particulärer Sitten und Statute, wonach z. B. der Ehemann als ſolcher geſetzlicher Verwalter und Nutznießer des geſammten Vermögens der Frau iſt, darf hier nur vom gemeinen Recht die Rede ſeyn.

§. 728.

Eintheilung in dos, paraphernа, receptitia.

Die Regel iſt, daß (nach der ſogenannten praesumtio Muciana) im Zweifel Alles, was ſich im Hauſe des Mannes oder in den Händen der Frau findet, als deſſen ausſchließliches Eigenthum, oder als dem Vermögen deſſelben erworben anzuſehen iſt o). Die Ehe hebt alſo das erweisliche Eigenthum derſelben nicht auf. Hat die Frau, oder ein Andrer Namens derſelben, in die Gewalt des Mannes Sachen zur Beſtreitung der Laſten der Ehe gegeben, ſo werden dieſe Brautſchatz (*dos*) genannt p); alle übrigen Sachen der Frau heißen Paraphernalien (*paraphernа*) q). Gibt die Frau dem Mann an den letzten gleichfalls Rechte, aber nicht zum Zweck der Ehe, ſo nennt man ſie Paraphernalien im engern Sinn; hingegen Spillgüter (*bona receptitia*), wenn ſie ſich daran ihre geſammten

---

o) L. 51. de donat. int V. et U. (24. 1.) L. 6. C. eod. (5. 16.). I. F. Eisenhart de reg. iuris, quod in casu dubio omnia bona mariti esse praesumenda sint, caute adhibenda. Helmst. 1771. A. de Leyser de praesumtione Muciana. Viteb. 1748. Glück Pand. 26. B. S. 216—220. A. M. iſt für die jetzigen Zeiten Voet L. 24. P. 1. §. 16.

p) L. 7. pr. L. 56. §. 1. L. 76. de iure dot. (23. 3.) L. 20. C. eod. (5. 12.). I. Goeddaeus tr. de iure dotium. Marb. 1594. E. Wordenhoff de iure dot. Bas. 1648. I. Finestres de Monsalvo de eod. arg. Cervar. 1754. G. Mascov electa dotal. Goett. 1739. I. G. Geyert de iure et obligat. circa dot. Goett. 1785. J. C. Haſſe das Güterrecht der Ehegatten nach R. R. 1. B. Bonn 1824. F. W. v. Tigerſtröm das Röm. Dotalrecht. Berlin 1831. 1832. 2. B. 8. Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 398—464.

q) L. 8. L. 11. C. de pact. convent. (5. 14.). ab Eyben de iure paraphernor. (op. P. 2.). Gaertner de iuris Roman. distinct. inter dotem et parapherna foris German. non accommodanda. Lips. 1729. Auch da, wo in Deutſchland der Mann geſetzlicher Nutznießer der Güter der Frau iſt, laſſen ſich noch immer außer der dos und bonis receptitiis ſehr wohl bona parapherna s. str. möglich denken. A. M. iſt Müller ad Leyser Obs. 532.

Digitized by Google

Rechte vorbehält [r]). Von Sachen, welche in der ersten Ehe Brautschatz waren, wird in der zweiten dieselbe Eigenschaft vermuthet, wenn die Ehe unter denselben Personen ohne Zeichen einer Willensänderung eingegangen, und die dos nicht an den dritten Geber zurückgefallen war [s]); sonst aber streitet für den Brautschatz nicht die Vermuthung [t]), die Sachen mögen bei oder nach Eingehung der Ehe eingebracht seyn [u]); doch bedarf es zur Errichtung eines Brautschatzes nicht grade einer ausdrücklichen Erwähnung desselben, da die Bestellung auch stillschweigend geschehen kann [x]).

§. 729.

Ueber die Aussteuer.

Alle Sachen der Frau müssen Brautschatz oder Paraphernalien im allgemeinen Sinne seyn, also auch die bei uns gewöhnliche Aussteuer (apparatus, instructus muliebris). Ob sie das Eine oder das Andre sei, läßt sich im Allgemeinen nicht sagen, sondern muß nach den Umständen entschieden werden [y]), und es ist ohne Grund, wenn Manche sie unbedingt als Art des Brautschatzes behandeln [z]), und Andere [a]) unbedingt das Gegentheil behaupten.

§. 730.

Brautgabe. Deren Arten.

Was zuvörderst die Brautgabe [b]) und deren Bestellung betrifft, so können dem Mann unter

---

r) Die Unterscheidung gründet sich in L. 9. §. 3. h. t. (23. 3.) L. 8. L. 11. C. de pact. convent. (5. 14.). Grupen de uxore Rom. cap. 7. §. 7.

s) L. 13. 30. 40. 63. 68. 69. §. 2. de iure dot. (23. 3.) L. 29. §. 1. de pact. dotal. (23. 4.) L. 66. §. 5. sol. matr. (24. 3.). Hasse S. 452—474. A. M. sind Manche: Schroeter de dote in secundo matrimonio tacite renovata. Ien. 1723.

t) L. 9. §. 2. 3. de iure dot. (23. 3.) L. 4. C. eod. (5. 12.). H. G. Bauer bona uxoris paraphernalia esse praesumenda. Lips. 1762. Hasse a. a. O. S. 412—452. Das unbedingte Gegentheil behaupten Meister de bon. uxor. ex iuris Rom. praesumt. non paraphernis sed dotal. Goett. 1769. Müller ad Leyser Obs. 532. 33. A. F. v. Ende verm. jur. Abh. 1. Th. Nr. 13. Glück Pand. 25. B. S. 220—246.

u) Mit Andern nimmt diese Unterscheidung an Leyser Sp. 302. m. 5. 6.

x) L. 48. §. 1. de iure dot. (23. 3.).

y) Die Unbestimmtheit bei K. G. Rössig erste Grds. d. Deutsch. Priv. R. 7. Abschn. 3. Kap. §. 3. ist daher recht.

z) z. B. I. G. Estor de apparat. et instruct. muliebr. Marb. 1744. cap. 2. §. 65. Pufendorf T. 1. Obs. 206. Struben 1. B. 53. Bed.

a) Grupen de uxore theod. cap. 3. §. 9. 16.

b) Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. S. 405—490.

Digitized by Google

dieſem Namen ſowohl vor, als nach Eingehung der Ehe, jedoch im erſten Fall unter der ſtillſchweigenden Bedingung, daß die Ehe erfolge, alle Arten der Sachen gegeben werden [c]), ſelbſt die geſammten Güter der Frau, aber nur titulo singulari [d]); in allen Fällen aber nur ſo weit, als der, welcher die Brautgabe beſtellt, die Befugniß hat, das Recht, oder die Ausübung deſſelben einem Andern zu überlaſſen [e]). Kommt die Brautgabe aus dem Vermögen väterlicher Aſcendenten, direct oder indirect, ſo wird ſie *profectitia*, in andern Fällen *adventitia* genannt [f]), und wenn ein Dritter ſich als Beſteller die Rückgabe bedungen hat, *dos receptitia* [g]).

§. 731.

Wer muß ſie geben?

Der Brautſchatz wird entweder freiwillig verſprochen [h]) und beſtellt, oder vermöge geſetzlicher Vorſchrift (*dos voluntaria*, *necessaria*). Eine ſolche geſetzliche Verpflichtung liegt ob 1) dem ehelichen Vater, und ſodann den ehelichen Aſcendenten von väterlicher Seite [i]), die leibliche Tochter mag noch unter der Gewalt ſeyn, oder nicht [k]),

---

c) L. 6. §. 1. L. 7. §. 3. L. 21. L. 34. L. 42. L. 43. pr. L. 66. L. 81. h. t. (23. 3.) L. 12. C. eod. (5. 12.). C. H. Breuning an ususfr. in dot. dar. poss. Lips. 1771. Idem de nomine in dotem dato. Lips. 1771. Idem an in dotem nomen dari poss. Lips. 1774. Idem quid intersit inter fundum et usumfruct. fundi in dotem datum. Lips. 1774. Zahn illato ab uxore vel eius nomine usufructu quid maritus restituat. Lips. 1832.

d) L. 72. pr. de iure dot. (23. 3.) L. un. C. si adv. dot. (2. 34.) L. 4. C. h. t. (5. 12.). Haſſe S. 379 — 382. Tigerſtröm Dotalr. 1. B. S. 169 — 171. Eine Nebenidee deſſelben ſcheint mir gegen die Analogie der L. 9. C. quae res pignori (8. 17.) zu ſeyn.

e) Lauterbach coll. L. 23. T. 3. §. 24.

f) L. 5. §. 11. de iure dot. (23. 3.) L. un. §. 1. C. de rei uxor. act. (5. 13.). Drei Arten nimmt mit Manchen an Tigerſtröm Dotalr. 1. B. S. 45—47.

g) L. 31. §. 2. de mort. causs. donat. (39. 6.). Leyser Sp. 302. m. 16. C. M. Hofmann de dote recept. Alt. 1718.

h) Man rechnet Pollicitationen dahin, auch wegen L. 1. C. de iure dot. (5. 12.). E. Schenk das Recht der Dos vor Juſtinian. Landsh. 1812. S. 29—38., vergl. mit Glück Pand. 20. B. S. 197—201. Gans Obligationenrecht S. 34. 35. Löhr in Linde Zeitſchr. 1. B. S. 227 —231. A. M. iſt Tigerſtröm Dotalr. 1. B. S. 111 — 121.

i) L. 19. de R. N. (23. 2.) L. 7. C. de dot. promiss. (5. 11.). A. M. ſind Wernher P. 5. Obs. 127. Leyser Sp. 303. m. 11. Müller ad Leyser Obs. 540. Allein ſ. A. L. Hombergk zu Vach de obligat. patr. ad constit. dot. non promiss. Marb. 1770.

k) L. ult. C. de dot. prom. (5. 11.). Voet L. 23. T. 3. §. 12. A. M. iſt Hofacker princ. T. 1. §. 420. Haſſe S. 346 — 352. Glück Pand. 25. B. S. 62 — 69. Von der gleichfalls zu dotirenden

ſowohl vor, als nach Eingehung der Ehe [l]); doch hält man den Vater nicht dazu verpflichtet, wenn die Tochter ſich der Enterbung ſchuldig gemacht [m]), wenn ſie wider den Willen des Vaters, unter Umſtänden, welche denſelben zum Widerſpruch berechtigten, geheirathet [n]), oder ſelbſt ſo viel Vermögen hat, um eine Ausſteuer beſtellen zu können [o]); indeß wird im letzten Fall, wenn der Vater eine Brautgabe ſchlechthin beſtellt, vermuthet, daß er ſie von dem Seinigen gegeben habe [p]). 2) Der Mutter, jedoch nur aus wichtigen Gründen [q]), welches Manche auch auf mütterliche Aſcendenten ausdehnen [r]). 3) Ehelichen Geſchwiſtern, welche keine uterini ſind [s]). Endlich 4) nach der Meinung Vieler der wohlhabenden Frau ſelbſt [t]), und 5) im Fall der Noth auch dem unehelichen Vater [u]). Uebrigens ſind alle, zur Beſtellung einer Brautgabe geſetzlich verpflichteten Perſonen, wenn die Brautgabe ohne Schuld der Frau verloren geht, zur Erneuerung derſelben (Redotation) gehalten [x]); die ganze Verbindlichkeit fällt aber überhaupt weg, wenn dem Recht, auf Beſtellung der Brautgabe zu dringen, gültig entſagt wird [y]).

Adoptiv-Tochter L. 5. §. 18. h. t. (23. 3.) kann der Satz natürlich nur während der Gewalt gelten.

l) A. M. iſt Leyser Sp. 303. m. 11. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 549. Note e.

m) Lauterbach coll. L. 23. T. 3. §. 14. 15.

n) C. H. Breuning de dote filiae quae citra patris consens. nupsit. Lips 1767.

o) L. ult. C. de dotis promiss. (5. 11.). Müller Obs. 540. Glück a. a. O. S. 69—76.

p) L. 7. C. eod. Pufendorf T. 3. Obs. 150. A. M. iſt für das heutige Recht Voet L. 23. T. 3. §. 16.

q) L. 14. C. h. t. (5. 12.) L. 19. § 1. C. de haeret. et manich. (1. 5.).

r) Lauterbach coll. L. 23. T. 3. §. 9.

s) arg. L. 12. §. 3. de administr. tut. (26. 7.). Voet l. c. §. 14. A. M. ſind Haſſe S. 358—362. Glück a. a. O. S. 99—104. Tigerſtröm Dotalr. 1. B. S. 81—83.

t) Leyser Sp. 303. m. 2. 3. Glück a. a. O. S. 105. 106. Tigerſtröm Dotalr. 1. B. S. 57—63. S. dawider Haſſe S. 363—373. Eine Liebespflicht folgt freilich aus L. 32. §. 2. de cond. indeb. (12. 6.), und eine, jetzt unpractiſche Ausnahme aus L. un. §. 1. C. de raptu (9. 13.). Grolman u. Löhr Magaz. 4. B. S. 370—373.

u) Lauterbach l. c. §. 13. Allein ſ. I. Iacobs de dote ante matrimon. consummatum lucranda. Ien. 1679. Th. 16.

x) M. Grass de redotatione eiusque iure. Tub. 1627. A. M. iſt in Betreff der Brüder: Lauterbach l. c. §. 17. und ganz: F. C. Conradi de patre filiam quae dotem amisit iterum dotare non cogendo. Lips. 1728. Archiv für civiliſt. Praxis. 2. B. Nr. 15. Glück a. a. O. S. 78—94. Tigerſtröm Dotalr. 1. B. S. 75—77. Roßhirt Zeitſchr. B. 2. S. 439 ff.

y) H. Bodinus de renunciatione dotis facta. Hal. 1709.

Digitized by Google

§. 732.

Wem iſt ſie zu geben?

Das Verſprechen des Brautſchatzes kann ſowohl dem Mann, als der Frau, oder deren Stellvertretern geſchehen, die Beſtellung deſſelben aber nur dem Mann, deſſen Bevollmächtigten, oder dem Aſcendenten deſſelben, unter deſſen Gewalt er ſich befindet [z]).

§. 733.

Größe derſelben.

Was die Größe der Brautgabe betrifft, ſo muß man unterſcheiden, ob darüber etwas ausgemacht iſt, oder nicht. In jenem Fall bleibt es dabei; im letzten hingegen iſt entweder die Verpflichtung ſchon an ſich in den Geſetzen gegründet, oder nicht. Iſt jenes, ſo muß der Richter das Maaß nach dem Vermögen des Verpflichteten, und dem Stande der Eheleute beſtimmen, und das unbeſtimmte Verſprechen iſt dann inſofern überflüſſig [a]); iſt hingegen dieß, ſo iſt entweder die Brautgabe ſchlechthin verſprochen, oder nach billigem Ermeſſen. Im erſten Fall iſt das Verſprechen wiederum überflüſſig, im letzten aber entſcheidet gleichfalls die richterliche Willkür [b]).

§. 734.

Rechte des Mannes vor Beſtellung der dos.

Die Rechte des Mannes vor Beſtellung des Brautſchatzes beſtehen darin, daß er nach eingegangener Ehe [c]), ſofern ihm derſelbe nach den Geſetzen, oder aus einem Verſprechen gebührt, auf Beſtellung deſſelben klagen kann, und zwar in jenem Fall durch ſogenannte *condictiones ex lege*, unter Anführung des Geſetzes, worin die Verpflichtung des Beklagten gegründet iſt, alſo, im Fall gegen den Vater geklagt wird, mit der *condictio ex lege ult. C. de dotis promissione*, in dieſem durch die *actio ex stipulatu* [d]), mit welcher letztern auch die hypothekariſche Klage verbunden werden kann [e]). Was insbeſondere die Früchte und

---

z) L. 57. L. 59. pr. h. t. (23. 3.).

a) L. 60. L. 69. §. 4. h. t. (23. 3.) L. 3. C. de dot. prom. (5. 11.). Im Concurſe des Vaters iſt das Verſprechen wichtig. Pufendorf T. 1. Obs. 66.

b) L. 1. 3. C. de dot. prom. (5. 11.). Müller ad Leyser Obs. 541. Glück Pand. 25. B. S. 169—179. Tigerſtröm Dotalr. 1. B. S. 177—186.

c) L. 4. §. 2. de pact. (2. 14.) L. 21. L. 68. h. t. (23. 3.).

d) L. 4. L. 6. C. de dot. prom. (5. 11.).

e) Nicht mit beiden Klagen, wie

Digitized by Google

Zinsen der zu gebenden Brautgabe betrifft, so muß man unterscheiden, ob ein dies a quo zur Bestellung der Brautgabe gesetzt ist, oder nicht. In jenem Fall sind sie von diesem Tage zu zahlen; im letzten Fall hingegen ist der Vater oder ein Dritter, wenn von ihnen die Brautgabe versprochen war, und keine Interpellation sie früher in Verzug brachte, erst zwei Jahre nach eingegangener Ehe deßhalb verantwortlich; fand aber kein Versprechen Statt, erst vom Augenblick der Interpellation [f]).

§. 735.

Nach deren Bestellung.

Was die Rechte und Verbindlichkeiten des Mannes in Betreff der bestellten Brautgabe betrifft, so ist zu unterscheiden, ob dieselbe aus fungibilen Sachen, und wenn sie aus andern Sachen besteht, ob sie dem Mann gegen einen Preis käuflich übergeben ist, oder nicht. In den ersten beiden Fällen wird er voller Eigenthümer, und die Gefahr der Sache geht sofort auf ihn über [g]), mit der einzigen Einschränkung, daß die ihm käuflich überlassene Sache von der Frau aus seiner Concurs-Masse vindicirt werden kann, wenn sie ohne dieß nicht im Stande ist, Befriedigung zu erhalten [h]). Die käufliche Uebertragung wird vermuthet, wenn die Brautgabe unter Bestimmung ihres Werthes auf den Mann übertragen ist (*dos venditionis gratia aestimata*); doch kann die Taxe auch zu dem Ende festgesetzt werden, um der Frau bei der Rückforderung den Beweis des verlornen Werthes der Sache zu erleichtern (*dos taxationis gratia aestimata*). Für die letzte Art der Taxe streitet aber nicht die Vermuthung [i]). Bei Schuldscheinen kommt es in Betreff der Gefahr besonders

---

Hofacker princ. T. 1. §. 430. sagt. L. un. pr. §. 1. C. de rei uxor. act. (5. 13.).

f) L. 31. §. 2. C. de jure dot. (5. 12.). Leyser Spec. 304. m. 5. 7. Zum Theil sind abweichend Hofacker a. a. O. Müller ad Leyser Obs. 543. C. A. Gottschalk Comm. de dotis tam promissae quam ex lege praestandae usuris ad l. 31. cit. Dresd. 1834.

g) L. 42. h. t. (23. 3.) L. 5. C. eod. (5. 12.).

h) L. 30. C. eod. Struben 1. B. 83. Bed.

i) L. 5. 10. 21. C. eod. Glück a. a. O. S. 30—33. A. M. sind Leyser Sp. 311. m. 10. Struben 2. B. 83. Bed. Müller ad Leyser Obs. 551., allein wider die Gesetze und allgemeine Interpretations-Regeln. Cocceii I. C. L. 19. T. 3. qu. 8. S. auch überhaupt über die dos aestimata Tigerström Dotalr. 1. B. S. 138—150.

Digitized by Google

darauf an, ob dem Mann, ſofern die Frau nicht ſelbſt Schuldnerin iſt, in Betreff der Einforderung Etwas zur Laſt fällt [k]).

§. 736.

Fortſetzung. Sind die Sachen nicht fungibel, oder nicht käuflich übergeben, ſo erhält der Mann während der Ehe ein ſogenanntes bürgerliches, und der Frau bleibt bloß ein bei Auflöſung der Ehe völlig wiederauflebendes ruhendes, oder natürliches Eigenthum [l]). Kraft des erſten iſt der Mann befugt, die Sachen zu adminiſtriren, und die Frau darf ſich deßhalb von ihm keine Bürgſchaft beſtellen laſſen [m]); er hat den Gebrauch und Fruchtgenuß der Hauptſache, und deren Acceſſionen [n]); er kann ſie durch alle Arten der Klagen vertheidigen [o]); auch kann er ſie gültig ohne Zuſtimmung der Frau veräußern [p]). Nur bloß in Betreff unbeweglicher Sachen iſt ihm

---

k) L. 35. de R. C. (12. 1.) L. 33. L. 36. L. 41 §. 3. L. 49. L. 53. de iure dot. (23. 3.) L. 6. L. 20 §. 2. de pact. dotal. (23. 4.) L. 30. §. 1. L. 49. pr. sol. matr. (24. 3), vergl. mit Schöman Handb. 2. B. S. 255—258. und Löhr Beiträge zu der Theorie der Culpa. S. 207—212. Haſſe v. d. Culpa S. 420—453. Gottſchalk disc. for. c. 1. Glück Pand. 25. B. S. 33—39. Civiliſtiſche Verſuche v. Fuhr u. Hoffmann Heft 1. S. 37—61. Meyerfeld im Rhein. Muſ. B. 7. Nr. 5. Nr. 10.

l) pr. I. quib. alienar. lic. vel non (2. 8.) L. 13. §. 2. de fundo dotal. (23. 5.), vergl. mit L. 75. h. t. (23. 3.) L. 23. L. 30. C. eod. (5. 12.). Rebhan paralipom. Meierian. p. 165. Huber Digress. L. 4. c. 9. Finestres de iure dot. L. 4. n. 1 fgg. Burchardi Grundz. d. R. R. S. 139—159. Haſſe Güterrecht S. 238—259. Glück a. a. O. S. 127—148. A. M. ſind auf verſchiedene Art Madihn Misc. 1. Sch. S. 20—24. Löhr Magaz. 4. B. Nr. 5. Tigerſtröm Dotalr. 1. B. S. 199—263. 311—329. 351—388. Savigny Syſtem B. 2. §. 72. C. Wangerow Leitfaden §. 218. Anm. 1.

m) L. 18. §. 1. solut. matr. (24. 3.) L. 8. C. de pact. convent. (5. 14.) L. 2. C. ne fideiussor. dot. dent. (5. 20.). Ueber die angebliche jetzige Unanwendbarkeit der letzten Vorſchrift ſ. Leyser Sp. 523. m. 8. Müller Obs. 868. Eisenhart de fideiussor. dot. §. 9. (in opusc.). Tigerſtröm a. a. O. S. 347—350.

n) L. 7. pr. §. 1. L. 10. §. 2. 3. h. t. (23. 3.) L. 20. C. eod. (5. 12.). L. un. §. 9. C. de rei ux. act. (5. 13.). Den Schatz erwirbt er alſo nicht. L. 7. §. 12. eod. matr. (24. 3).

o) L. 18. §. ult. eod. L. 24. de act. rer. amotar. (25. 2.) L. 49. §. 1. de furt. (47. 2.).

p) arg. pr. I. quib. al. lic. vel non (2. 8.) L. 1. C. de servo pignor. dat. (7. 8.) L. 3. C. h t. (5. 12.) L. 3. §. 2. de suis et legit. (38. 16.). Andere Ideen haben in Betreff nicht fungibler beweglicher Sachen Hellfeld iur. for. §. 1236. Lobethan Eherecht S. 119. allein ſ. Voet L. 23. T. 5. §. 4. Vinnius ad pr. I. L. 2. T. 8. Haſſe v. d. Culpa S. 429. Tigerſtröm a. a. O. S. 263—277. Ganz abweichend iſt Burchardi Grundz. d. R. R. S. 140.

Digitized by Google

(wie dem Bräutigam) die Veräußerung, und was derselben gleich ist q), schlechthin verboten, selbst wenn die Frau einwilligt r), oder nach zwei Jahren ihre Einwilligung wiederholt s). Der Mann kann jedoch selbst eine solche nichtige Veräußerung nicht anfechten t).

§. 737.

Fortsetzung.

Die Veräußerung eines unbeweglichen Dotal-Stücks ist, oder wird jedoch in einigen Fällen gültig, nämlich a) wenn sie vermöge einer Rechtsnothwendigkeit geschah u). b) Wenn sie wirklich zum Nutzen der Frau ausfiel x). c) Wenn die Frau ihre Einwilligung eidlich ertheilte y). d) Wenn die Frau Erbin des Mannes wird, oder dieser nachher volle Eigenthumsrechte über die veräußerte Sache erhält z). e) Wenn die Obrigkeit ihre Zustimmung gegeben hat a). Ferner f) wenn nicht die Frau, sondern ein Dritter die Rückforderungsklage hat b). Endlich g) wenn dem Mann ein successor universalis folgt; doch kann dieser (bis zur Restitution) die Brautgabe nicht wieder veräußern c).

§. 738.

Recht wegen der Eviction.

Wird die Brautgabe evincirt, so kann der Geber zur Evictions-Leistung angehalten werden, wenn er sich dazu durch ein bindendes Geschäft verpflichtete, wenn er arglistig verfuhr, die Brautgabe dem Mann käuflich überließ, oder überhaupt nur vor einer datio die Brautgabe versprach d). Dabei versteht es sich, daß die, welche an sich

---

q) L. 5. 6. 7. 16. de fundo dotal. (23. 5.).

r) pr. I. quib. alien. lic. vel non (2. 8.) L. 4. de fundo dotal. (23. 5.) L. un. §. 15. C. de rei uxor. act. (5. 13.). G. H. Boettcher vicissitud. iur. Rom. circa oblig. et alienat. fundi dotal. Goett. 1797. 8.

s) Struben 5. B. 100. Bed. Lauterbach coll. L. 23. T. 5. §. 16. Müller ad Leyser Obs. 550. A. M. ist Voet L. 23. T. 5. §. 6. wegen Nov. 61. c. 1. §. 1. 2. Allein s. Glück Pand. 25. B. S. 412—418.

t) Vermöge §. 79. Stryk U. M. L. 23. T. 5. §. 7. A. M. ist Lauterbach D. de fundo dotal. §. 27. 29. Glück a. a. O. S. 403. 404.

u) L. 1. pr. de fundo dotal. (23. 5) L. 2. C. eod. (5. 23.). Leyser Sp. 311. m. 13.

x) L. 26. 27. h. t. (23. 3.). So ist Leyser l. c. mit Müller Obs. 552. zu vereinigen.

y) cap. 28. X. de iureiur. (2. 24.).

z) L. 13. §. ult. L. 17. de fund. dot. (23. 5.) L. 14. C. de R. V. (3. 32.).

a) Claproth iurispr. extrai. §. 180.

b) L. 3. §. 1. de fundo dot. (23. 5.). Brunnemann Comm. ibid.

c) L. 1. §. 1. L. 2. §. 1. eod. L. 62. de A. R. D. (41. 1.).

d) L. 16. L. 69. §. 7. h. t. (23. 3.)

nicht wegen der Eviction haften, wenn ſie geſetzlich zur Dotation verpflichtet ſind, auch zur Redotation angehalten werden können [e]).

§. 739.

Pflichten des Mannes.

Wegen des ruhenden Eigenthums der Frau iſt dagegen der Mann in Anſehung aller, nicht in ſein unbeſchränktes Eigenthum übergehender Sachen, verpflichtet, ſich der geringſten Verſehen zu enthalten [f]); doch werden ihm, ſowohl bei dem negativen, als poſitiven Thun, leichte Verſehen nicht angerechnet, wenn er beweiſt, daß er den Fleiß angewandt habe, den er auf ſeine eignen Sachen zu wenden pflege [g]). War aber die Frau in Betreff der Zurückforderung der Sachen ſäumig, ſo haftet er zunächſt nur wegen grober Verſehen [h]). Der an ſolchen Sachen ſich ereignende Zufall trifft ihn aber nicht [i]); doch muß er für den Genuß der Sachen die damit verknüpften Laſten tragen [k]).

§. 740.

Rechte an den Paraphernalien.

In Rückſicht der Paraphernalien hat der Mann nur die Rechte, welche ihm die Frau daran eingeräumt hat [l]) und kann darüber Rechnung abzulegen gezwungen werden [m]). Er kann jedoch wegen ſolcher Sachen

---

L. 49. §. 1. sol. matr. (24. 3.) L. 1. C. eod. (5. 12.). Ueber die verſchiedenen Meinungen ſ. G. W. Dinkler de evict. dotis. Lips. 1723. §. 10 fgg. Buchner de eo quod iust. est circa evict. in dotem datam praestandam. Giess. 1789. Zoesius comm. L. 21. T. 2. n. 15. Heineccii elem. pandect. L. 23. T. 3. §. 190. Meine civiliſt. Abh. S. 56—59. Archiv für civiliſt. Praxis. 2. B. S. 203. Note 3. Glück Pand. 20. B. S. 197—209. 25. B. S. 78—90. Löhr in Linde Zeitſchr. 1. B. S. 231—233. Tigerſtröm Dotalr. 1. B. S. 83—86.

e) S. oben §. 731. und Voet L. 21. T. 2. §. 11.

f) L. 18. §. 1. L. 24. §. 5. L. 25. §. 1. L. 66. pr. L. 67. solut. matrimon. (24. 3.) L. 9. L. 49. pr. eod. L. 17. pr. L. 72. §. 1. de iure dot. (23. 3.). Vergl. auch Löhr Theorie der Culpa. S. 165—167. Schöman Handb. 1. B. S. 336—338. Haſſe v. d. Culpa S. 422—430.

g) L. 17. pr. de iur. dot. (23. 3.) L. 24. §. 5. solut. matr. (24. 3.). Tigerſtröm Dotalr. 1. B. S. 329—347. Zum Theil a. M. ſind Kritz über die Culpa. Leipz. 1823. S. 48—165. Glück Pand. 25. B. S. 118—127.

h) L. 9. solut. matrim. (24. 3.).

i) L. 10. pr. §. 1. L. 14. 15. 16. 42. h. t. (23. 3.) L. 30. C. eod. (5. 12.).

k) L. 13. de impens. in rem dotal. fact. (25. 1.).

l) L. 9. §. 3. h. t. (23. 3.) L. 8. C. de pact. convent. (5. 14.). I. G. Rütter ius mariti circa bona paraph. ex LL. Rom. et patriis illustrat. Goett. 1781.

m) L. 95. pr. ad Leg. Falcid. (35. 2.).

als vermutheter Anwald handeln n), und im Nothfall die Alimente aus denſelben verlangen o), auch dieſelben mit Einwilligung der Frau veräußern p).

§. 741.

c) Beſondere Rechte der Frau.

Was c) die beſonderen Rechte der Frau betrifft, ſo nimmt ſie A) an dem Range und Stande des Mannes, deſſen Gerichtsſtande, und, wenn ſie mit ihm gleicher Religion iſt, an deſſen Parochial-Verhältniſſen Theil q). Sie kann ferner B) verlangen, daß der Mann in allen ſie betreffenden Rechtsſachen ihre Vertheidigung übernehme r). C) In Betreff der Dotal-Sachen hat ſie während der Ehe nur wenig wirkſame Rechte. Das wichtigſte iſt, daß ſie wegen derſelben ein geſetzliches, privilegirtes Pfandrecht hat s). Außerdem kann ſie, obgleich ihr in der Regel die Abforderung der Brautgabe von dem Mann oder einem Dritten unterſagt iſt t), wenigſtens dann ihre Rechte geltend machen, wenn der Mann völlig inſolvent, oder wegen Verwüſtung der Brautgabe verdächtig wird u), in welchen Fällen dem Mann natürlich die freiwillige Rückgabe auch erlaubt iſt, ſo wie, wenn es geſchieht, damit die Frau Pietätspflichten erfülle, andre, als ihre eigenen Schulden bezahle, oder ein gehörig einträgliches Grundſtück anſchaffe x). Auch befreit eine unbewegliche Brautgabe die Frau von Cautions-Leiſtungen im Proceß y). Die Frage: ob ſie an den, mit Dotal-Geldern vom Mann erkauften Sachen ein Eigenthum erlange? kann aus den ſich hierüber widerſtreitenden Geſetzen z) nicht

---

n) L. 21. C. de procur. (2. 13.).
o) L. 29. C. h. t. (5. 12.).
p) L. 6. C. de revoc. donat. (8. 56.). Stryk U. M. L. 23. T. 5. §. 6. Viele behaupten vermittelſt eines unpaſſenden analogiſchen Schluſſes von der dos das Gegentheil. Höpfner Comm. §. 418. Not. 6.
q) L. 65. de iudic. (5. 1.) L. 5. de R. N. (23. 2.) L. 10 C. de nupt. (5. 4.) L. 13. C. de dignit. (12. 1.). I. P. de Ludewig de differ. iur. Rom. et germ. in dignit. uxor. Hal. 1718.
r) L. 2. de iniur. (47. 10.).
s) S. oben §. 337. 351.
t) L. 30. C. de iur. dot. (5. 12.).
u) L. 24. pr. sol. matr. (23. 3.) L. 29. 30. C. de iure dot. (5. 12.) Nov. 97. c. 6. pr. Wangerow Leitfaden §. 218. Anm. 2.
x) L. 73. §. 1. de iure dot. (23. 3.) L. 20. sol. matr. (24. 3.). Zum Theil abweichende Ideen ſ. in Savigny Zeitſchrift. 5. B. Nr. 9. Glück Pand. 27. B. S. 233—266. Archiv f. civ. Prax. 17. B. Nr. 16. 18. B. Nr. 1.
y) L. 15. §. 3. qui satisd. cog. (2. 8.).
z) L. 54. de iure dot. (23. 3.) L. 12. C. eod. (5. 12.).

Digitized by Google

durch Vereinigung, ſondern nur durch Vorziehen des Codex im Ganzen verneinend entſchieden werden [a]); doch findet eine Ausnahme Statt, wenn die Surrogate abſichtlich und zum Nutzen der Frau an die Stelle der veräußerten Brautgabe geſetzt ſind [b]). D) Wegen der Paraphernalien hat ſie zum Theil ein geſetzliches Pfandrecht [c]).

§. 742.

Beſonders an der donatio propter nuptias.

Die Frau, welche dem Mann eine Brautgabe zugebracht hat, kann E) verlangen, daß der Mann ihr eine, jetzt ſogenannte *donatio propter nuptias* [d]) einräume, zunächſt zu dem Zweck, daß ſie, wenn der Mann verarmt, oder ſtirbt, ſich und ihre Kinder davon ernähren könne [e]). Auch der Vater des Mannes iſt dazu verpflichtet [f]); doch kann die Beſtellung derſelben erſt nach Illation der Brautgabe verlangt werden [g]), und das Maß darf nie die Größe der Brautgabe und deren Vermehrung überſteigen [h]). Die Frau hat aber nur auf den Nießbrauch Anſpruch, und das Eigenthum verbleibt dem Mann [i]); auch hat ſie zur Sicherheit dieſer ihrer Rechte ein Pfandrecht am übrigen Vermögen des Mannes [k]), welcher, ohne daß ſeine Nachläſſigkeit

---

a) Mancherlei Vereinigungsverſuche ſ. bei Faber coni. L. 5. c. 9. Cocceii L. 23. T. 3. qu. 7. Hofacker princ. T. 1. §. 445. Klüber kl. jur. Bibl. v. J. 1786. S. 168—190. Dabelow v. Concurſe, 2te Aufl. S. 368—372. Glück 8. B. §. 585. S. 167—186. Gottſchalk discept. for. T. 1. cap. 2. T. 3. cap. 21. Geſterding vom Eigenthum S. 302—308. Grolman und Löhr Magaz. 4. B. S. 76. 77.

b) L. 26. 27. de iure dot. (23. 3.).

c) S. oben §. 337.

d) Ich muß geſtehen, daß ſtets dieſe Lehre für mich zu den problematiſchen gehörte. Alſo gebe ich lieber nach wie vor, ohne theoretiſchen Glauben, die Lehre der meiſten älteren Juriſten. Ueber die mancherlei Ideen ſ. C. G. Hofmann de donat. propt. nupt. Lips. 1736. I. Rave de vera indole donat. propt. nupt. Ien. 1762. Schorch de don. propt. nupt. Rom. eiusque orig. Erf. 1787. Pufendorf T. 2. Obs. 89. T. 4. Obs. 157. Beſonders: Archiv für civiliſt. Praxis. 9. B. Nr. 10. 13. B. 1. Hft. Nr. 1. 15. B. Nr. 20. 16. B. Nr. 1. 26. B. Nr. 4. Glück Pand. 25. B. S. 274—319. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 568—572.

e) §. 3. I. de donat. (2. 7.) L. 19. 20. C. de donat. ante nupt. (5. 3.) Nov. 22. c. 32. 33. Nov. 127. c. 3.

f) Nov. 61. c. 1. Wening Civilrecht B. 4. §. 50. Note a.

g) Nov. 91. c. 2. Vergl. Nov. 2. c. 5.

h) Nov. 97. c. 1. 2. Nov. 117. c. 1. 2. Ueber den Nichtgebrauch dieſes Satzes ſ. Pufendorf T. 2. Obs. 89. §. 23. T. 3. Obs. 121.

i) L. 18. C. de donat ante nupt. (5. 3.) Nov. 22. c. 20. §. 1. Nov. 61. c. 1.

k) Nov. 61. c. 1. Nov. 109. c. 1. A. M. ſind Manche: T. I. Rein-

der Frau ſchadet, noch beſonders verpflichtet iſt, jede ſolche Schenkung, wenn ſie 500 Aureos überſteigt, gerichtlich anzuzeigen l). In Deutſchland iſt dieß ganze Inſtitut faſt überall außer Gebrauch gekommen m). Von dem an die Stelle deſſelben getretenen Witthum, dem Leibgedinge, und der Morgengabe iſt im Deutſchen Recht zu handeln.

§. 743.

B) Rechte der Ehegatten, während eines Scheidungs-Proceſſes.

B) Durch einen angefangenen und obſchwebenden Scheidungs-Proceß iſt die Ehe ſelbſt noch nicht aufgehoben. Alle Wirkungen derſelben müſſen mithin fortdauern, ſofern nicht etwa ein Theil interimiſtiſche Verfügungen, z. B. einſtweilige Separation, auswirken ſollte. Der Theil, welcher in der Lage iſt, von dem andern Alimente fordern zu dürfen, kann ſie daher auch während des Proceſſes verlangen n). Aus eben dem Grunde muß der Mann, als geſetzlicher Schützer ſeiner Frau, derſelben die Proceß-Koſten vorſchießen. Die Behauptung Mancher o), daß er hiervon frei ſei, wenn er die Frau des Ehebruchs durch ſofort wahrſcheinlich gemachte Gründe beſchuldigt habe, läßt ſich mit ſtrengen Rechtsbegriffen nicht vereinigen p).

§. 744.

C) Verhältniß nach getrennter, und zwar

a) nach einer für nichtig erklärten Ehe.

Was endlich C) die Wirkung der Ehe nach Aufhebung derſelben betrifft, ſo muß man unterſcheiden: a) ob ſie für gleich Anfangs nichtig erklärt, oder b) erſt wegen neuer Umſtände aufgehoben wird. In jenem Fall muß natürlich Alles in den vorigen Stand verſetzt werden, und jeder muß das Empfangene zurückgeben; doch kann der, welcher durch Schuld des andern verletzt iſt, nach allgemeinen Grundſätzen ſeine Forderungen geltend machen q). Bei dem Inceſt erfolgt

---

hardt de uxore in donat. propt. nupt. neque dominium neque tacitam hypoth. habente. Erf. 1729. I. G. Heineccius uxor Romana per propter nupt. donat. de alimentis secura. Hal. 1740. I. F. Kees de iurib. uxor. in don. propt. nupt. Lips. 1779.

l) Nov. 119. c. 1. Nov. 127. c. 2.

m) Müller ad Leyser Obs. 544.

n) J. G. Hennig von der Alimentation der Eheleute und denen Koſten während des Scheidungs-Proceſſes. Wittenb. 1782.

o) Leyser Sp. 313. m. 7. Müller Obs. 55.

p) S. Stryk de decret. interimist. cap. 2. n. 121. Reinhardt ad Christinaeum Vol. 5. Obs. 30.

q) L. 8. de cond. causs. dat. (12. 4.) L. 4. L. 5. de condict. sine causs.

Confiscation des ganzen Vermögens [r]), und wo sonst wissentlich gegen die Gesetze gehandelt ist, nimmt der Fiscus dem Schuldigen alle erhaltenen Geschenke, die dos, oder donatio propter nuptias [s]).

§. 745.

b) Wenn sie rescindirt wird und zwar A) durch den Tod.

Wird das Eheband in der Folge aufgelöst, so müssen, wie es sich von selbst versteht, im Ganzen die Wirkungen desselben wegfallen; indeß bleibt nach Umständen Manches hiervon übrig, auch treten manche neue Folgen ein. Wird A) die Ehe durch den Tod getrennt, so kann a) der Ueberlebende zur zweiten Ehe schreiten, und zwar nach dem Kanonischen Recht, nicht aber nach den Grundsätzen der Protestanten, ohne eine neue Einsegnung [t]); doch sind damit, und mit der Heirath der Wittwe innerhalb des Trauerjahrs mancherlei Nachtheile verknüpft [u]). b) Beide Ehegatten beerben sich unter gewissen Umständen ab intestato. Die weitere Ausführung dieses Satzes unten in der Lehre vom Erbrecht (§. 872. 882.).

§. 746.

Fortsetzung.

c) Die Frau behält den Rang und Gerichtsstand des Mannes, sofern sie nicht zur zweiten Ehe schreitet [x]), sich keine Unzucht zu Schulden kommen läßt [y]), und den gemeinen Gerichtsstand nicht durch Aenderung des Wohnsitzes aufgibt [z]). Auch kann sie d) die Sachen des Mannes retiniren, bis sie wegen ihrer Brautgabe befriedigt ist [a]).

§. 747.

Besonders über Rückgabe der dos.

Endlich kann e) nach Trennung der Ehe jeder Theil die ihm gehörenden Sachen zurückfordern,

---

(12. 7.) L. 1. §. 3. 4. pro dote (41. 9.) L. 10. C. de repud. (5. 17.). Glück Pand. 27. B. S. 60—68.

r) Nov. 12. c. 1. 2. 3.

s) L. 52. 58. de R. N. (23. 2.) L. 4. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.). Tigerström Dotalr. 2. B. S. 134—144.

t) cap. 3. X. de secund. nupt. (4. 21.). I. C. Koch de secund. nupt. non benedicendis (opusc. iur. can. n. 5.).

u) S. oben §. 676. 681.

x) L. 22. §. 1. ad municip. (50. 1.).

y) Lauterbach coll. L. 23. T. 2. §. 88. Zum Theil a. M. Kämmerer im Archiv f. civ. Prax. B. 18. Nr. 5.

z) Glück Pand. B. 6. §. 514. Note 62.

a) L. 29. C. de iure dot. (5. 12.). Hering de retent. in securitat. dotis permissa. Rost. 1745. G. N. Ittig de vidua usque dum ipsi satisfiat ex mariti bonis sustentanda. Vit. 1748.

Digitized by Google

und zwar, was zuvörderst die Brautgabe betrifft [b]), in den Fällen, da durch den Tod das Eigenthum der Frau wieder auflebt, sofern sie selbst oder ihr Stellvertreter klagt, durch die *rei vindicatio* [c]), oder die, an die Stelle der *actio rei uxoriae*, auch im Fall gänzlich fehlender Verabredung, als allgemeine Rückforderungsklage gesetzte *actio ex stipulatu* [d]); sofern hingegen ein Dritter, d. h. Jeder, welcher die Tochter nicht unter seiner Gewalt hat, sich die Rückgabe bedung, durch die aus dem Versprechen entstehende Klage [e]).

§. 748.

Wer kann sie verlangen?

Nicht immer kann die Frau selbst, oder allein die Brautgabe zurückfordern [f]). Man unterscheide: I) die dos adventitia kann 1) von dem dritten Geber zurückgefordert werden, wenn er sich sofort bei Bestellung derselben dieß bedung [g]). 2) Ist dieß nicht der Fall, so fordert A) die lebende, der väterlichen Gewalt vor der Rückforderung entlassene, Tochter die Brautgabe allein zurück [h]), und wenn sie noch unter der Gewalt ist, der Vater mit Zustimmung derselben [i]), oder sie selbst, wenn der Vater abwesend ist [k]); ward aber B) die Ehe durch den Tod getrennt, so treten jetzt an die Stelle der Frau deren Erben [l]). Was II) die dos profectitia betrifft, so ist zu unterscheiden: 1) der Vater hat bei Bestellung der Brautgabe, oder auch nachher, aber vor Eingehung der Ehe, sich selbst, oder seinen Kindern die Rückgabe bedungen, oder erlaubt, daß ein Andrer sich dieselbe bedinge: dann geht es nach dem Vertrage [m]). 2) Es ist dieß

---

b) A. Barbosa tr. ad Tit. solut. matr. Frcf. 1625. Fol. I. U. Stieber de repet. dot. Basil. 1728. E. C. Westphal v. d. Anfall des Heirathsg. nach getrennter Ehe. Hal. 1779. Wangerow Leitfaden §. 220. Anm. 1.

c) L. 30. C. de iur. dot. (5. 12.).

d) §. 29. I. de act. (4. 6.) L. un. pr. §. 1. 2. C. de rei ux. act. (5. 13.).

e) L. un. §. 13. C. cit.

f) S. überhaupt Burchardi Grundzüge S. 118—143. Tigerström Dotalr. 2. B. S. 68 — 107. Savigny System B. 2. §. 72. C.

g) L. 29. §. 1. sol. matr. (24. 3.) L. un. §. 13. C. de rei uxor. act. (5. 13.).

h) L. un. §. 13. cit. L. 2. pr. L. 35. sol. matr. (24. 3.).

i) L. 2. §. 1. 2. L. 3. L. 31. §. 2. eod. L. un. §. 14. C. de rei ux. act. (5. 13.).

k) L. 22. §. 6. §. 11. sol. matr. (24. 3.).

l) L. un. §. 6. C. de rei ux. act. (5. 13.).

m) L. 22. pr. L. 29. pr. h. t. (24. 3.) L. 23. 25. de pact. dotal. (23. 4.) L. 26. C. de iure dot. (5. 12.) L. 7. C. de pact. conv. (5. 14.).

Digitized by Google

nicht der Fall. Dann iſt weiter zu unterſcheiden: A) die Tochter iſt unter des Vaters Gewalt, und zwar a) lebend; dann fordert der Vater mit Zuſtimmung derſelben die Brautgabe zurück [n]), welche dann nach der Rückforderung, als Eigenthum der Tochter, bei einer neuen Ehe der Tochter wieder gegeben werden muß, und nach des Vaters Tode der Tochter allein verbleibt [o]). Es kann jedoch der Vater die Tochter bei der Rückforderung wegen ſchlechter Sitten ausſchließen; ſo wie die Tochter, wenn der Vater moraliſch verdorben, oder nicht im Stande iſt, ſein Recht geltend zu machen, allein klagen kann [p]). Iſt aber b) die Tochter geſtorben, ſo klagt der Vater allein [q]). War dagegen B) die Tochter emancipirt, und lebte ſie a) bei Trennung der Ehe, ſo hat ſie allein [r]), ſonſt aber b) wenn ihr Tod die Ehe trennt, der Vater ein ausſchließliches Klagrecht, und zwar nach den Geſetzen ſelbſt dann, wenn die Tochter Kinder hinterlaſſen hat [s]). Lebt der Vater aber ſelbſt nicht mehr, wenn die Tochter ſtirbt, ſo fällt die Brautgabe in dieſen beiden Fällen unter A. B. auf deren Erben [t]).

§. 749.

Von wem?

Der Beklagte iſt bei Rückforderung der Brautgabe Jeder, welcher ſich dieſelbe beſtellen ließ, oder ſich wegen der Rückgabe verbindlich machte, und deſſen Erbe, ſo wie Jeder, welcher die Brautgabe wirklich beſitzt [u]).

---

n) L. un. §. 14. C. de rei ux. act. (5. 13.) L. 2. §. 1. L. 3. h. t. (24. 3.) L. 3. §. 5. de minor. (4. 4.) L. 71. de evict. (21. 2.) L. 14. pr. ad L. Falcid. (35. 2.).

o) L. 2. §. 1. L. 3. L. 22. §. 1. 3. 6. h. t. (24. 3.) Nov. 97. c. 5.

p) L. 2. §. 2. L. 22. §. 1. 6. 9. 10. L. 34. L. 37. eod.

q) L. 6. pr. de iur. dot. (23. 3.) L. 4. C. sol. matr. (5. 18.) L. un. §. 14. C. de rei ux. act. (5. 13.). Voet L. 24. T. 3. 7.

r) Doch transmittirt ſie ihr Recht auf die Erben L. un. §. 6. 13. C. eod. Francke im Archiv f. civ. Prax. B. 26. Nr. 14.

s) L. 6. pr. de iure dot. (23. 3.). Dieſer Satz veranlaßte ſchon unter den Gloſſatoren einen berühmten Streit, Savigny Geſch. d. R. R. 4. B. S. 83. 84., welcher bis jetzt fortgedauert hat. Vergl. beſonders G. v. dem Busche exerc. qua dos profectit. vivo patre liberis ex filia emancipata in matrimon. mortua superstitibus iure communi vindicatur. Goett. 1749. Glück Pand. 27. B. S. 195—219.

t) arg. der in den Noten x. y. cit. Geſetze.

u) L. 22. §. 12. L. 31. pr. L. 46. sol. matr. (24. 3.) L. 2. L. 9. C. eod. (5. 18.).

Digitized by Google

§. 750.

Leistungen des Beklagten.

Wird der Beklagte bloß als Besitzer auf Herausgabe belangt, so kann natürlich nach Umständen nichts weiter von ihm gefordert werden, als was jeder Besitzer in gutem oder bösem Glauben leisten muß. Ist er aber dazu besonders verpflichtet, so muß er, 1) wenn die Sachen in sein volles Eigenthum übergegangen sind (§. 735.), die empfangenen fungibilen Sachen in gleicher Maaße und Güte, und für andre deren bestimmten Preis wiedergeben [x]. Hat er sich vorbehalten, den Werth oder die Sachen zu restituiren, und die letzten existiren noch, so kann er sich durch Herausgabe derselben, selbst wenn sie verschlimmert sind, befreien [y]; auch kann die Insolvenz des Mannes die Frau berechtigen, die käuflich gegebenen Sachen zu vindiciren [z]. Sind aber 2) die Sachen in specie zu restituiren, so muß A) die Hauptsache selbst mit allen Accessionen herausgegeben werden [a]. Ist sie ohne Schuld des Mannes abgenutzt, oder consumirt, so braucht er den Werth nicht zu geben [b]. Dasselbe findet nach dem Recht der Pandekten Statt, wenn die Frau Kleider als Brautgabe eingebracht hat [c]; welche Bestimmung [d] Justinian nicht geändert hat, und auch nach seinen Grundsätzen über den sogenannten Quasi-Ususfructus der Kleider [e] ohne Inconsequenz beibehalten konnte. Der Mann kann ferner B) wegen jedes, seiner Schuld beizumessenden Schadens verantwortlich gemacht werden [f]. Endlich können C) 4 Pct. Verzugszinsen, und die über die Zeit der Ehe gezogenen Früchte von ihm gefordert werden [g]. Das Ende der Ehe ist

---

x) L. 42. de iure dot. (23. 3.) L. 5. C. eod. (5. 12.).

y) L. 10. §. ult. L. 11. de iure dot. (23. 3.).

z) S. oben oben §. 735.

a) L. 10. §. 1. de iure dot. (23. 3.) L. 31. §. ult. sol. matr. (24. 3.) L. 21. C. eod. (5. 12.).

b) L. 10. pr. §. 1. L. 17. pr. de iur. dot. (23. 3.) L. 49. §. 1. solut. matrim. (24. 3.).

c) Eine solche datio vestiment. in dotem kann Statt finden, wie in L. 19. pr. de iure dot. (23. 3.) Das bloße Mitbringen gehört aber noch nicht dahin. §. 728.

d) Sie steht L. 10. pr. de iure dot. (23. 3.); aber doch ist der Satz controvers. Vergl. Leyser Sp. 304. m. 3. 4. Hommel rhaps. Obs. 60. und dawider Pufendorf T. 1. Obs. 206. §. 17—21. Müller ad Leyser Obs. 301.

e) §. 2. I. de usufr. (2. 4.).

f) Vergl. oben §. 739.

g) L. 7. §. 1. 2. 3. sol. matr. (24. 3.) L. un. §. 9. C. de rei uxor. act. (5. 13.). Cuiac Obs. L. 14. c. 22. Suerin repet. lect. c. 32.

Digitized by Google

der Punct, wo ſein Recht auf die Früchte aufhört, der Augenblick der Beſtellung der Brautgabe aber, oder, wenn ſie vor der Ehe beſtellt war, der Augenblick der Eingehung der Ehe, iſt der Punct, wo es anfängt [h]).

§. 751.

Zeit der Einforderung.

Iſt über die Zeit der Rückgabe des Brautſchatzes nichts ausgemacht, ſo können körperliche unbewegliche Sachen ſofort, andre aber erſt ein Jahr nach getrennter Ehe zurückgefordert werden, wenn der Mann Sicherheit leiſtet [i]). Die gemeine Behauptung [k]), daß die Frau dafür, wenn ſie es bedürfe, ein Jahr die Alimente aus der Maſſe fordern könne, iſt, wenn die Früchte der Sachen nicht ſo viel betragen, offenbar widernatürlich.

§. 752.

Beweis des Klägers.

Die Rückforderungs-Klage ſetzt aber vor allen Dingen den Beweis der Illation voraus, welche in manchen Fällen durch eine Handſchrift des Mannes unumſtößlich dargethan werden kann [l]). Gegen die, denen der Mann etwas zu geben ſchuldig iſt, kann aber eine ſolche Handſchrift um ſo weniger etwas beweiſen, da derſelben nicht bloß der Verdacht der Parteilichkeit für die Frau entgegenſteht, ſondern auch der entſcheidende Umſtand, daß der Mann, als Nutznießer der nicht in ſeinen Concurs zu ziehenden Brautgabe, auf einen möglichen Fall eine ſolche Handſchrift zu ſeinem eignen Vortheil ausſtellt [m]).

(Otto Thes. T. 4.). Cocceii I. C. L. 24. T. 3. qu. 2.

h) L. 7. §. 1. de iure dot. (23. 3.) L. 7. §. 1. L. 11. L. 31. §. ult. solut. matr. (24. 3.). In Beziehung auf den Fall der zuletzt citirten L. 7. §. 1. cit. ſtreitet man freilich. E. Schrader de divisione fructuum dotis. Helmst. 1805. Derſelbe in Tübinger krit. Zeitſchr. B. 6. S. 219 ff. Glück Pand. 27. B. S. 272—335. Haſſe im Rhein. Muſ. f. J. 2. B. S. 1—41. Tigerſtröm Dotalr. 2. B. S. 154—179. Göſchen gem. Civilrecht B. 3. Abth. 1. §. 693. F. P. F. Knebel de dotis fruct. sol. matr. dividendis. Tubing. 1842.

i) L. 24. §. 2. sol. matr. (24. 3.) L. un. §. 7. C. de rei uxor. act. (5. 13.). Tigerſtröm Dotalr. 2. B. S. 346—355.

k) Weſtphal v. Anfall des Heirathsg. §. 23. S. dagegen Glück Pand. 27. B. S. 270—272.

l) S. überh. J. F. Ludovici de probatione illationis dotis. Hal. 1711. Glück a. a. O. S. 335—351.

m) Ueber die Ideen Anderer ſ. Struben 4. B. 107. Bed. Hommel Rhaps. Obs. 435. Müller ad Leyser Obs. 572. 573. Dabelow v. Concurſ. 2. Aufl. S. 618.

Digitized by Google

§. 753.

Gegenforderungen des Beklagten.

Der Beklagte kann aber auch unter Umständen mancherlei Gegenansprüche machen. Nämlich 1) steht gewissen Personen die Wohlthat der Competenz zu [n]; auch kann 2) für manche Verwendungen Entschädigung gefordert werden. Man unterscheide: A) sind die Verwendungen und Auslagen auf die Früchte, und in Rücksicht derselben gemacht, so erhält der Beklagte keine Vergütung, wenn sie nicht auf die zu restituirenden Früchte gewandt sind [o]. B) Sind sie auf die Sache selbst gewandt, so sind sie entweder a) nothwendige. Diese werden dem Mann vergütet, wenn sie bedeutend [p], und außerordentlich waren, wie z. B. Proceß-Kosten [q], nicht aber, wenn sie nach der Natur der Sache als etwas Gewöhnliches nöthig waren, um dieselbe zu erhalten [r]. Wegen der ersten kann der Beklagte entweder die Einrede der Compensation, oder Retention vorschützen [s], oder nach Herausgabe des Brautschatzes als Bezahler einer Nichtschuld, als Geschäftsführer, oder, wenn er Auftrag hatte, als Bevollmächtigter dieselben klagend verfolgen [t]. Auch b) wegen der wirklich, aber nicht im Uebermaaß, oder im Auftrage der Frau aufgewandten nützlichen Auslagen kann Vergütung gefordert werden [u]; aber der Beklagte darf sie nicht durch Einreden verfolgen, sondern ist unbedingt gehalten, die Sache herauszugeben, und sodann als Geschäftsführer oder Mandatar auf Entschädigung zu klagen [x]. Endlich kann c) wegen der zierenden Verwendungen, selbst wenn sie mit Willen der Frau gemacht sind, nichts gefordert werden, es sei

---

n) S. oben §. 592.

o) L. 3. §. 1. L. 13. L. ult. de impens. in rem dotal. (25. 1.). Maiansius de expens. in rem dot. fact. (Disp. T. 1.). Voet L. 25. T. 1. §. 5.

p) L. 12. eod.

q) L. 1. §. 3. eod. Wernher lect. c. L. 25. T. 1. §. 2. Müller ad Leyser Obs. 575. A. M. ist Leyser Sp. 321. m. 5.

r) L. 4. L. 15. eod.

s) L. 5. pr. §. 2. eod. L. 56. §. ult. de iure dot. (23. 3.) L. un. §. 5. C. de rei uxor. act. (5. 13.). Glück a. a. O. S. 382—447. A. M. ist Voet l. c. §. 1. Valett Abh. 1. B. Götting. 1824. Nr. 1. Tigerström Dotalr. 2. B. S. 315—330.

t) L. 5. §. 2. L. 12. h. t. (25. 1.) L. 7. §. ult. solut. matr. (24. 3.).

u) L. 8. h. t. (25. 1.) L. 25. de pignor. act. (13. 7.).

x) L. un. §. 5. C. de rei uxor. act. (5. 13.). Cocceii I. C. L. 25. T. 1. A. M. ist in Betreff der Einrede der Compensation Lauterbach coll. L. 25. T. 1. §. 10.

Digitized by Google

denn, daß die Frau der dem Mann erlaubten unſchädlichen Trennung derſelben widerſpräche, oder wegen derſelben die Sache bei einem vorhabenden Verkauf beſſer ausbringen könnte y).

§. 754.

Rückforderung andrer Sachen.

Wegen der übrigen Sachen muß ſich jeder Theil der gewöhnlichen Rechtsmittel bedienen z). Nur im Fall eines Diebſtahls finden beſondere Grundſätze Statt. Geſchah er 1) vor der Ehe, ſo findet nur die condictio furtiva Statt a); geſchah er 2) in der Ehe, und zwar in Erwartung der Eheſcheidung, ſo haben der Beſtohlne und deſſen Erben die *actio rerum amotarum directa* b); geſchah er hingegen in Erwartung des Todes, ſo ſtellt der Beſtohlne ſelbſt dieſe Klage *utiliter* an c); der Erbe deſſelben hat aber nur die hereditatis petitio, actio ad exhibendum, und condictio ob iniustam caussam d). Gegen den entwendenden Ehegatten geht die actio rerum amotarum auf Reſtitution der Sachen nebſt Zubehör, oder deren Werth, ohne daß er ſich auf die Wohlthat der Competenz berufen kann e), gegen deſſen Erben aber bei den Römern nur ſo weit, als der Diebſtahl ſie bereichert f); welches jetzt aber wegfällt g). Die actio rerum amotarum ſetzt aber die erfolgte Aufhebung der Ehe voraus h), den einzigen Fall abgerechnet, daß wegen einer dem Ehegatten entwandten fremden Sache geklagt wird i). Denn ſonſt iſt es Regel, daß während der Ehe nur die actio in factum oder rei vindicatio Statt findet k). Endlich ſind 3) wegen eines nach getrennter Ehe begangenen Diebſtahls alle gewöhnlichen Rechtsmittel offen l).

---

y) L. 9. 10. 11. pr. h. t. (25. 1.) L. un. §. 5. C. cit.

z) L. 9. §. 3. de iure dot. (23. 3.).

a) L. 3. §. 2. de act. rer. amot. (25. 2.). Buchholtz juriſt. Abh. S. 344—346. Ueberhaupt: Tigerſtröm Dotalr. 2. B. S. 277—299.

b) L. 6. §. 3. L. 23. eod.

c) L. 21. pr. eod.

d) L. 6. §. 5. L. 22. §. 1. eod.

e) L. 1. L. 3. §. 3. L. 17. §. 2. L. 21. §. ult. eod. L. 2. C. eod. (5. 21.).

f) L. 6. §. 4. D. L. ult. C. loc. cit. Faber Err. pragm. D. 8. Er. 1. Glück Pand. 28. B. S. 13—24.

g) S. oben §. 71.

h) L. ult. D. eod.

i) L. ult. §. ult. C. de furt. (6. 2.).

k) L. 2. C. h. t. (5. 21.).

l) L. 3. pr. D. l. c.

Digitized by Google

§. 755.

B) Folgen nach Aufhebung der Ehe durch Ordensgelübde.

Wird die Ehe B) durch Eintritt in geistliche Orden aufgehoben, so ist es anzusehen, als ob sie durch den Tod getrennt wäre, das Vermögen des Recipirten fällt, wenn keine Kinder vorhanden sind, dem Kloster zu, der andre Theil aber fordert, wie bisher angegeben ward, seine Sachen zurück; auch kann er das ihm auf den Fall des Todes Versprochene fordern, und zu einer zweiten Ehe schreiten m).

§. 756.

C) Folgen der Ehescheidung.

Hebt endlich C) eine richterliche Scheidung die Ehe auf n), so ist eben dadurch Alles, was vorhin als Folge der Ehe angegeben ward, vernichtet, und die von den Gesetzen auf den Fall der Trennung durch den Tod den Ehegatten gegebenen Vorrechte können nicht weiter geltend gemacht werden. Auch versteht es sich von selbst, daß Jeder sein Vermögen im Ganzen eben so, als ob der Tod die Ehe getrennt hätte, zurückziehen kann, so wie Alles, was er dem andern als Ehegatten versprochen hat. Nach Deutschen Sitten pflegt die Frau den Namen des Mannes zu behalten.

§. 757.

Besonders in Betreff des Schuldigen.

Es treffen jedoch den schuldigen Ehegatten mancherlei Nachtheile. Nämlich 1) der unschuldige Theil kann, wenn es seine Religion erlaubt o), nach der Scheidung wieder heirathen, der schuldige hingegen nicht ohne besondere Dispensation p); auch sind 2) die Kinder bei dem unschuldigen auf Kosten dessen, dem an sich die Ernährungslast obliegt q), zu erziehen, sofern es der

m) L. 53. §. 3. L. 56. C. de episc. et clericis (1. 3.) Nov. 22. c. 5. Nov. 117. c. 10. Westphal v. Anfall d. Heirathsg. §. 10. Dabelow Eher. §. 331—333.

n) Die Trennung von Tisch und Bett ändert im Ganzen die Rechtsverhältnisse nicht. Gottschalk discept. forens. T. 2. nr. 4.

o) Schnaubert Beitr. 1. Thl. 1. Abh. Schott Eher. §. 221.

p) Wernher P. 1. Obs. 204. Carpzov iurispr. consist. L. 3. Def. 271.

q) Nicht wie man nach Auth. si pater. C. divortio facto (5. 24.) zu sagen pflegt: auf Kosten des Schuldigen. Nov. 117. c. 7. Grolman und Löhr Magaz. 4. B. S. 247—254. Glück Pand. 27. B. S. 103—107. Uebrigens kann die unschuldige Frau die Erziehungsgewalt über Adoptiv-Kinder ihres Mannes nicht bekommen, so wie über Kinder, welche unter der Gewalt eines höheren Ascendenten stehen. Archiv für civil. Prax. 8. B. S. 181. 182.

Digitized by Google

Richter nicht ungerathen findet. 3) Bei jeder muthwilligen [r]), und jeder wegen Vergehen erlaubten Scheidung, auch wenn ſie wegen vollgültiger Rechtsvermuthungen erkannt wird [s]), verliert die ſchuldige Frau zur Strafe die Brautgabe, der Mann die donatio propter nuptias, oder, wenn dergleichen nicht da iſt, ¼ des ganzen Vermögens; jedoch dann nie über 100 Pfund Goldes. Sind Kinder da, ſo darf der unſchuldige Ehegatte, zum Beſten der Kinder, über jenen Gewinn nichts verfügen, und empfängt ohne Vorbehalt des Dispoſitionsrechtes auf den Todesfall zum Vortheil eines der Kinder [t]) einen lebenslänglichen Nießbrauch; ſonſt aber das volle Eigenthum. Dieſe Strafe tritt ein, der ſchuldige Theil mag nun einen Ehebruch, oder ein anderes Vergehen begangen haben [u]). 4) Hat die Frau einen Ehebruch begangen, ſo trifft ſie außerdem die Strafe, daß ſie ihr ganzes ſonſtiges Vermögen verliert. Die Kinder erhalten davon ⅔, nach dieſen die Aſcendenten ⅓; ſonſt fällt alles an das Kloſter. Beging der Mann den Ehebruch, ſo verliert auch er ſein Vermögen, und zwar zunächſt zum Vortheil der De- und Aſcendenten der erſten drei Grade. Nach dieſen folgt der Fiscus [x]). 5) Beſchuldigt der Mann

---

r) Bei uns, wo Alles gerichtlich abzumachen iſt, kann dieſer Fall nicht vorkommen. Archiv für civil. Prax. 7. B. S. 269. 270.

s) Quiſtorp Beitr. Nr. 54. Glück a. a. O. S. 38. 39.

t) L. 8. §. 7. L. 11. C. de repud. (5. 17.), vergl. mit Nov. 22. c. 30. Nov. 98. c. 1. Nov. 117. c. 8. 9. Glück Pand. 27. B. S. 96—103.

u) L. 8. §. 4. 7. L. 11. C. de repud. (5. 17.) cap. 4. X. de donat. int. V. et U. (4. 20.). Darin hat Nov. 134. cap. 10. (vergl. über ſie Oſenbrüggen zur Interpretation des Corpus iuris. Kiel 1842. Cap. 1.) durchaus nichts geändert, und hätte ſie es, ſo iſt ihr cap. 4. cit. wieder entgegen. I. H. Boehmer de privat. dot. c. 1. §. 20. (exer. T. 4. n. 73.). I. G. Siegel de bon. uxor. malitiose desertr. §. 8. Pufendorf T. 3. Obs. 122. T. 4. Obs. 240. A. F. Schott de uxore desertrice dote sua ex regula quidem, non semper tamen privanda. Lips 1779. J. G. Henning vom Recht und Verluſt des Vermögens der Frau bei erfolgter Scheidung durch Ehebruch und böslicher Verlaſſung. Wittenb. 1784. I. F. M. Kapf de effectu divortii quoad bona. Tub. 1792. C. F. Hayessen de divortio eiusque poenis. Heidelb. 1816. Glück Pand. 27. B. S. 1—35. 47—60. A. M. ſind Mevius P. 7. Dec. 162. und der Verf. der Abh. Entſcheidung der Frage, ob nach erfolgter Eheſcheidung wegen Verweigerung der ehel. Pflicht die allg. in D. gelt. Rechte u. d. Prov. Geſ. d. Hzthm. Würtemb. den ſchuldigen Ehegatten mit dem Verluſt des Heirathsg. bedrohen. 1776. Frobben zu §. 362.

x) Nov. 117. cap. 8. §. 2. vergl. mit Nov. 134. cap. 10. X. de consuet. (1. 4.) cap. 4. X. de donat. int. V. et U. (4. 20.). Ueber den Gebrauch Hofacker T. 1. §. 493. not. a.

Digitized by Google

die Frau fälschlich des Ehebruchs, so kann sie auch deßwegen, nach Römischem Recht, die Ehe trennen, und außer den allgemeinen Strafen der verschuldeten Scheidung noch ¼ des Werthes der donatio propter nuptias fordern, wenn keine Kinder da sind. Denn sonst fällt das ganze übrige Vermögen des Mannes den Kindern zu y).

§. 758.

Fortsetzung. Diese sogenannten Privations-Strafen können, als vindictam spirantes, nach allgemeinen Grundsätzen (§. 71.) weder durch die Erben, noch gegen die Erben des Schuldigen durch eine Klage verfolgt werden, wenn der verstorbene unschuldige Theil die Klage nicht schon präparirt hatte z); wohl aber können die Erben des unschuldigen sich durch Einreden im Besitz schützen a). Ueberhaupt aber fallen jene Strafen ganz weg, wenn der andre Theil selbst zu dem die Scheidung bewirkenden Factum Veranlassung, oder Erlaubniß gegeben b), wenn jeder sich gleich vergangen c), der unschuldige dem schuldigen verziehen d), oder in Verträgen die Strafe erlassen hat e); endlich wenn die Scheidung gegen den abwesenden Ehegatten ohne vollen Beweis der arglistigen Verlassung erkannt ist f), nicht aber, wenn der unschuldige dem schuldigen verziehen hat, wegen eines neuen Verbrechens desselben die Ehescheidung erfolgt, und wegen dieses letzten auf Privation geklagt wird g). Uebrigens können diese Strafen die einem Dritten an der Brautgabe, oder donatio propter nuptias zustehenden Rechte nicht aufheben h).

§. 759.

Fortsetzung. Höchst wahrscheinlich haben die Gesetze jene Privations-Strafen (welche eben darum noch jetzt anwendbar sind)

---

y) Nov. 117. cap. 9. §. 4.

z) L. 15. §. 1. sol. matr. (24. 3.). Mevius P. 7. Dec. 164. Glück a. a. O. S. 71—93.

a) cap. 4. X. de donat. int. V. et U. (4. 20.). Pufendorf T. 3. Obs. 122.

b) Pufendorf T. 4. Obs. 240. Hommel Rhaps. Obs. 609. Püttmann advers. L. 1. c. 8.

c) cap. 6. X. de adult. (5. 16.). Pufendorf T. 3. Obs. 123.

d) cap. 4. X. de donat. int. V. et U. (4. 20.) L. 13. §. 10. ad L. Iul. de adult. (48. 5.).

e) Schott a. a. O.

f) Schott a. a. O.

g) Leyser Sp. 813. m. 13., vergl. mit Müller Obs. 557.

h) L. 11. C. de repud. (5. 17.). Glück a. a. O. S. 42—46. A. M. ist Siegel l. c. §. 9 fgg.

Digitized by Google

zum Theil mit deßhalb feſtgeſetzt, um den Unſchuldigen wegen der, aus der Aufhebung der Ehe von ſelbſt folgenden Aufhebung der geſammten Wirkungen derſelben zu entſchädigen, und man ſollte daher den Unſchuldigen, wie den Schuldigen, von allen übrigen, nur dem Ehegatten durch Geſetze oder Verträge beſtimmten Vortheilen ausſchließen. Allein die Praxis weicht hiervon oft ab, ohne daß man jedoch über die Grenzen einig iſt [i]; wiewohl es offenbar genug ſcheint, daß Conſequenz hier entweder Alles geben, oder Alles verſagen muß.

§. 760.

2) Verhältniſſe in Betreff der Kinder.

2) In Rückſicht der Kinder begründet die Ehe Theils ſolche Rechtsverhältniſſe, welche direct zwiſchen Aeltern und Kindern Statt finden, Theils ſolche, welche die Aeltern in Beziehung auf die Kinder gegen einander verfolgen. Von den erſten iſt ſchon oben (§. 635—655.) gehandelt. Die letzten finden Theils während der Schwangerſchaft, Theils nach der Geburt des Kindes Statt.

§. 761.

Während der Schwangerſchaft.

Um das Unterſchieben der Kinder zu verhindern, iſt durch das *SCtum Plancianum* verordnet, daß nach der Eheſcheidung die Frau, welche ſich für ſchwanger hält, dem Mann binnen 30 Tagen ihre Schwangerſchaft anzeigen, und die zu ihrer Aufſicht von demſelben geſandten Perſonen bei ſich behalten ſoll [k]. Leugnet, oder verbirgt ſie die Schwangerſchaft, ſo darf der Mann laut eines Reſcripts von Antonin und Verus zu ihrer Beſichtigung Hebammen ſchicken; doch iſt er als Injuriant verantwortlich, wenn er es aus Chikane that [l]. Nach dem Tode des Mannes muß die Wittwe vermöge des prätoriſchen Edicts allen dabei intereſſirten Perſonen binnen 30 Tagen ihre Schwangerſchaft anzeigen, und ſich den, von denſelben gewählten, im Edict genau beſtimmten Vorſichtsmaßregeln unterwerfen [m]. Da-

---

i) Vergl. z. B. Dabelow Eher. §. 337. Hofacker princ. T. 1. §. 494. Malblanc princ. §. 643.

k) L. 1. §. 10. L. 3. §. 1. de agnosc. vel al. lib. (25. 3.). B. G. Struv de partu suppos. et custodia corp. femin. illustr. (iurispr. her. c. 5.).

l) L. 1. pr. §. 1—9. de inspic. ventr. (25. 4.).

m) L. 1. §. 10 fgg. eod.

Digitized by Google

gegen kann die ſchwanger befundene Wittwe, wenn ſie alles Weſentliche beobachtet hat n), verlangen, in dem Beſitz des Vermögens des verſtorbenen Mannes zu bleiben, um daraus die Alimente bis zur Geburt des Kindes zu ziehen, welche ſie, auch wenn ſie ſich aus Verſehen für ſchwanger gehalten hät, nicht zu vergüten braucht; nur darf ſie keinen Andern argliſtig in den Beſitz mit aufnehmen o).

§. 762.

Nachher. Actio de partu agnoscendo.

Nach der Geburt des Kindes kann natürlich der Vater kraft ſeiner väterlichen Gewalt die ihm in Rückſicht des Kindes zuſtehenden Rechte gegen Jeden ſchützen. Leugnet er dagegen, daß das Kind von ihm ſei, ſo muß die Frau durch die *actio de partu agnoscendo* auf Anerkennung deſſelben dringen. Nicht in allen Fällen aber kann ſie dieſe Klage anſtellen, auch nicht immer ohne Beweis. Man unterſcheide: I) Wird das Kind in der Ehe geboren, ſo geſchieht dieß entweder vor, oder nach der geſetzlichen Zeit (§. 654.). In jenem Fall muß die Frau bei Anſtellung der Klage die Paternität beweiſen, in dieſem hingegen kann der Mann vermöge eines namenloſen SCti aus Hadrians Zeiten nur durch einen vollſtändigen Gegenbeweis ſich der Anerkennung des Kindes entziehen p). II) Wird es nach getrennter Ehe geboren, ſo hat entweder 1) die Frau Alles gethan, was ſie nach §. 761. beim Leben des Mannes nach getrennter Ehe thun muß. Iſt dieß, ſo hat entweder A) der Mann bei der Denunciation der Paternität widerſprochen: alsdann braucht er das Kind nur inſofern anzuerkennen, als es das ſeinige iſt. Die Frau muß mithin, wenn auch aus der zur gehörigen Zeit geſchehenen Geburt (§. 654.) die Vermuthung für die eheliche Geburt ſtreitet, ſich dennoch auf den Gegenbeweis des Mannes einlaſſen q). B) Er hat nicht widerſprochen. In dieſem Fall iſt die actio de partu agnoscendo unumſtößlich wider ihn begründet; doch kann er gegen das Kind ſelbſt ſein

n) L. 1. §. 10 ſqq. L. 2. §. 1. eod.

o) Tit. D. si ventr. nom. mul. in poss. missa (25. 5.). Tit. D. si mulier ventr. nom. in poss. calumn. causs. (25. 6.).

p) L. 1. §. 14. L. 3. §. 1. de agnosc. vel al. lib. (25. 3.) L. 6. de his qui sui vel al. iur. (1. 6.).

q) L. 1. §. 4. de agnosc. vel al. lib. (25. 3.).

Digitized by Google

Leugnen durchführen [r]). Hat aber 2) die Frau jene Vorſchriften nicht beobachtet, ſo iſt ſie von jener Klage ganz ausgeſchloſſen; doch kann das Kind durch die actio de filiatione affirmativa ſelbſt ſeine Rechte vertheidigen [s]). Man geſtattet jetzt auch der Mutter eines unehelichen Kindes utiliter die actio de partu agnoscendo auf Alimente und Satisfaction [t]), ſo wie man in manchen Fällen, während die Klage anhängig iſt, den Vater zur interimiſtiſchen Alimentation verpflichtet [u]).

§. 763.

3) Verhältniſſe zu einem Dritten.

3) In Beziehung auf dritte Perſonen hat die Ehe nach gemeinem Recht nur die wenigen ſingulären Folgen, daß der Mann die ſeiner Frau zugefügte Injurie eben ſo, als ob ſie ihn ſelbſt getroffen hätte, ahnden, als vermutheter Anwald für ſie auftreten, auch überhaupt ſeine ehelichen Rechte durch dingliche und perſönliche Klagen gegen Dritte verfolgen kann [x]), und daß, wie oben (§. 533—538.) weiter ausgeführt iſt, Interceſſionen für den Mann in der Regel nichtig ſind [y]). Sonſt bleibt es bei den allgemeinen Grundſätzen. Contrahiren daher Mann und Frau, ohne daß dieſe für jenen intercedirt, eine Schuld, ſo haftet jeder Gatte pro rata, und wenn beide zuſammen etwas erwerben, wohin auch unbeſtimmt beiden gegebene Hochzeitsgeſchenke (dona nuptialia) gehören, ſo haben beide theilweiſe Rechte daran [z]). Wer dagegen allein Selbſtſchuldner wird, iſt allein verbunden. In Anſehung der zum Zweck der Ehe contrahirten (ehegeſellſchaftlichen) Schulden [a]) kann man nach allgemeinen

---

[r]) L. 1. §. 4. 15. eod.

[s]) L. 1. §. 6. 8. 11. 13. eod. Andre Ideen über dieſe Klage hat C. Gmelin über die Präjudicial-Klage de partu agnoscendo. Erl. 1781. 8. §. 15 fgg. Allein ſ. Deutſche Bibl. Anhang zu B. 36—57. 1. Abth. S. 108—109. Glück Pand. B. 28. S. 80—84.

[t]) Schmidt v. d. Kl. u. Einr. §. 394—398. A. F. Gett die Rechtsverhältniſſe aus der außerehelichen Geſchlechtsgemeinſchaft. München 1836. S. 126. Gitzler Eherecht §. 38.

[u]) Leyser Sp. 323. m. 1. 2. Müller Obs. 578. 579.

[x]) L. 2. de iniur. (47. 10.). Lauterbach coll. L. 23. T. 2. §. 84.

[y]) Nov. 134. c. 8.

[z]) L. 17. §. 2. ad SCt. Vellei. (16. 1.). Weber Beitr. z. d. Lehre v. d. Kl. u. Einr. 1. St. Nr. 2. Not. 3. Emminghaus ad Cocceii I. C. L. 16. T. 1. qu. 6. P. Müller de dono nuptiali. Ien. 1683. Viteb. 1746. Lauterbach L. 23. T. 3. §. 47. Leyser Sp. 306.

[a]) W. A. Lauterbach de aere alien. in societat. coniug. contr. solvendo. Vit. 1740. C. L. Crell de aere alieno uxoris viduae ex dote

Grundſätzen (abgeſehen von der Deutſchen Gütergemeinſchaft §. 725.) nur folgende Theorie aufſtellen: 1) contrahirt der Mann ſolche Schulden, ſo iſt er allein zu belangen, und es findet gegen die Frau keine actio de in rem verso Statt, weil der Mann die Laſten der Ehe zu tragen hat; es ſei denn, daß er in einem Augenblick etwas aufnahm, da wegen ſeiner Armuth die Frau ihn und die Kinder zu ernähren ſchuldig war [b]). Hat hingegen 2) die Frau contrahirt, und das Erhaltene zum Zweck der Ehe verwandt, ſo kann gegen ſie als Contrahentin geklagt werden, wenn nicht nach der Lage der Sache das Geſchäft als Interceſſion zu behandeln iſt [c]); gegen den Mann hingegen hat, ſofern er bereichert iſt, die actio de in rem verso Statt. Auf die Sachen der Frau, deren Genuß der Mann hat, kann wegen eines Contracts der Frau nur inſofern die Execution gerichtet werden, als die Frau rechtlich verbunden war, das Geſchäft zum Zweck der Ehe einzugehen [d]).

§. 764.

II) Folge der Ehe bei beſondern Verabredungen. Eintheilungen.

II) Die durch die Geſetze als Folgen der Ehe angeordneten Verhältniſſe können durch Verträge mannigfaltig modificirt und geändert werden, und zwar von den Ehegatten vor, oder nach Eingehung der Ehe, ſofern ſie im letzten Fall keine verbotene Schenkung enthalten; vom Vater oder einem Dritten aber nur in den bereits angegebenen Zeitpuncten [e]). Werden ſie bloß über perſönliche Verhältniſſe der Ehegatten geſchloſſen, ſo nennt man ſie *pacta nuptialia*; betreffen ſie hingegen die dos oder donatio propter nuptias, ſo heißen ſie *pacta dotalia*, unter welchem letzten Ausdruck man jetzt auch die auf Erbſchaften ſich beziehenden Verträge begreift. Ein über jene aufgenommenes Inſtrument heißt *instrumentum nuptiale*; betrifft es hingegen

---

omn. honor. exsolv. Vit. 1743. C. G. Gmelin de obligat. uxor. ad solvend. debita a coniug. contr. Tub. 1785.

b) Die Beweiſe liegen in §. 662.

c) L. 8. §. 14. ad SCt. Vellei. (16. 1.). v. Langenn und Kori Erört. 2. B. Nr. 11.

d) Leyser Sp. 302. m. 15. 16. vergl. mit Müller Obs. 534.

e) S. oben §. 748. und Voet L. 23. T. 4. §. 1. Lauterbach coll. eod. Tit. §. 6. Ueberhaupt: S. F. Willenberg de pactis antenuptialibus. Ien. 1729. Buddeus in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 595 ff.

die letzten, ſo wird es *instrumentum dotale* (Ehezärter) genannt f).

§. 765.

Wer kann Eheverträge ſchließen?

Die Perſonen, welche Verträge jener Art errichten können, ſind die Ehegatten ſelbſt, deren Väter, und ſonſtige dritte Perſonen. Die Verträge des Vaters haben auch hier das Beſondere, daß, wenn er die Rückgabe des Brautſchatzes einem andern ſeiner Kinder bedingt, dieſes aus dem Vertrage des Vaters ein Klagrecht erhält g).

§. 766.

Welche äußere Form müſſen ſie haben?

Im Ganzen können Eheverträge ohne alle äußere Form durch bloße Einwilligung eingegangen werden h), ſelbſt ſtillſchweigend, welches z. B. bei Wiedererneuerung der Ehe in Rückſicht der vorhin geſchloſſenen Eheverträge oft angenommen wird i). Nur dem Mann iſt es zur Pflicht gemacht, wenn er etwas aus Eheverträgen gewinnen will, die von ihm der Frau ausgeſetzte donatio propter nuptias, ſofern ſie 500 Solidos überſteigt, gerichtlich anzuzeigen k). Auch verſteht es ſich von ſelbſt, daß, wenn Eheverträge ein, überhaupt von Jedem förmlich zu errichtendes beſonderes Geſchäft, z. B. eine donatio mortis causa, oder eine 500 Aureos überſteigende Schenkung unter Lebenden enthalten, daß alsdann die bloße Einwilligung nicht hinreichen kann l).

§. 767.

Beſchränkung des Inhalts derſelben.

Was den Inhalt der Eheverträge, welche, wie alle Verträge, alſo auch im Zweifel in Gemäßheit des particulären Rechts auszulegen ſind m), betrifft,

f) Bei den Römern war die Terminologie wohl nicht ſo ſcharf. L. 65. de iudic. (5. 1.) L. 48. solut. matr. (24. 3.) L. 10. L. 11. C. de nat. lib. (5. 27.) Nov. 74. c. 4. §. 1. Vinnius ad §. 13. I. de nupt. Glück Pand. 25. B. S. 330—332.

g) L. 9. 10. h. t. (23. 4.) L. 45. sol. matr. (24. 3.) L. 26. C. de iure dot. (5. 12.) L. 4. 7. C. de pact. convent. (5. 14.). Glück Pand. 25. B. S. 367—372.

h) L. un. §. 1. §. ult. C. de rei ux. act. (5. 13.) L. 6. C. de dot. prom. (5. 11.) L. 15. C de iure dot. (5. 12.). Leyser Sp. 307. m. 3. 4.

i) S. oben §. 333.

k) Nov. 127. c. 2. Leyser Sp. 310.

l) L. 25. C. de donat. int. V. et U. (5. 16.). Tigerſtröm Dotalr. 2. B. S. 426—438.

m) I. H. de Berger disq. utrum et quousque pacta dotalia ex statutis sint interpretanda ac supplenda. Viteb. 1722.

Digitized by Google

ſo dürfen ſie 1) den Rechten dritter Perſonen keinen Eintrag thun, wenn dieſe nicht ſelbſt, ausdrücklich oder ſtillſchweigend, einwilligen [n]). 2) Sie dürfen dem nicht widerſtreiten, was die Geſetze als Weſen der Ehe anſehen, und ſelbſt eine eidliche Beſtärkung iſt hier ohne Kraft [o]). Ferner ſind ſie 3) ungültig, wenn ſie den guten Sitten, und beide Theile verpflichtenden geſetzlichen Vorſchriften, widerſtreiten, wohin der Vertrag gehört, daß der Mann ſeinen Wohnſitz nicht ändern [p]), der Gewalt ſeiner Frau unterworfen [q]), daß beiden Theilen eine verbotene Schenkung erlaubt ſeyn [r]), oder der Mann die Wohlthat der Competenz nicht haben ſolle [s]). 4) Daß der Mann die Brautgabe auf den Fall des Todes der Frau erhalten ſolle, kann bedungen werden, nicht aber, daß die Frau bei ihrem Leben irgend an ihren Rechten Gefahr laufe, oder etwas davon verliere. Ungültig iſt daher der Vertrag, daß die Brautgabe der lebenden Frau dem Mann oder deſſen Erben zufallen [t]), daß ſie ſpäter, als es nach den Geſetzen (§. 751.) erlaubt iſt, zurückgefordert [u]), oder daß der Mann nur wegen einer Argliſt verantwortlich werden ſolle [x]). Gewinnt ein Gatte etwas durch erlaubte Dotal-Verträge, ſo gebührt doch den Kindern immer die Proprietät, mit Ausnahme einer Viril-Portion, ſo lange der Gatte keine neue Ehe eingeht [y]). Umgekehrt dürfen aber auch 5) die Rechte des Mannes nicht fruchtlos gemacht werden, z. B. durch den allgemeinen Vertrag, daß er während der Ehe die Brautgabe nicht erhalten [z]), daß er ſie während der Ehe reſtituiren, oder ſich der Benutzung derſelben begeben, und die ihm nach den Geſetzen zu erſtattenden nothwendigen Auslagen nicht vergütet erhalten ſolle [a]).

---

n) Leyser Sp. 309. m. 4. Ayrer de legit. parent. pact. dotal. exclus. Goett. 1748.

o) cap. ult. X. de condit. appos. (4. 5.) cap. 1. X. de convers. coniug. (3. 32.) cap. 24. X. de iureiur. (2. 24.).

p) S. oben §. 726. Note l.

q) Voet L. 23. T. 4. §. 20. Huber prael. eod. §. 4.

r) L. 22. L. 28. h. t. (23. 4.).

s) L. 14. §. 1. sol. matr. (24. 3.).

t) L. 2. L. 12. pr. L. 26. §. 2. h. t. (23. 4.) L. 3. 6. 7. C. de pact. conv. (5. 14.). Glück Pand. 27. B. S. 193. 194. Tigerström Dotalr. 2. B. S. 442—456.

u) L. 14. 15. 16. 17. D. h. t. (23. 4.).

x) L. 6. eod.

y) Nov. 98. c. 1. Nov. 127. c. 3. Marezoll in Linde Zeitſchr. 3. B. S. 103—114.

z) L. 11. 12. §. 1. eod. L. 33. de pact. (2. 14.).

a) L. 4. L. 5. §. 2. L. 11. h. t. (23. 4.) L. 21. §. 1. de donat. int. V. et U. (24. 1.).

Digitized by Google

Auch iſt 6) jeder Vertrag nichtig, welcher in Betreff der Größe, und des Erwerbes der dos und donatio propter nuptias eine Ungleichheit feſtſetzt, indem vielmehr das, was in Betreff der einen beſtimmt iſt, ſofort auf die andre gezogen wird [b]; doch hält man ſich jetzt nicht mehr an dieſe Vorſchrift gebunden [c].

§. 768.

Pacta mixta und simplicia.

Das Römiſche Recht, welches überhaupt keine Erbverträge kennt, verbietet auch dergleichen in Eheverträgen [d], erlaubt aber den Ehegatten, wie jedem Andern, ſogenannte donationes mortis causa [e]. Da das Deutſche Recht überhaupt Erbverträge gelten läßt, ſo muß nun auch in Betreff der Ehegatten der erſte Satz, als Folge des aufgehobenen Princips, bei uns wegfallen, und die Eheverträge können demnach nicht bloß eine Römiſche donatio mortis causa, ſondern auch einen Deutſchen Erbvertrag enthalten. In jenem Fall nennt man ſie *pacta dotalia mixta*, in dieſem *simplicia* [f]. Beide ſind ſehr verſchieden. Bei den letzten iſt der bloße Conſens hinreichend; die erſten hingegen erfordern die Förmlichkeiten der Römiſchen donatio mortis causa [g]. Die simplicia begründen ein Erbrecht, die mixta nur eine successio singularis. Bei den letzten muß ſich alſo der Beſchenkte als Legatar behandeln laſſen, während er dort alle Vortheile eines Erben genießt [h], aber auch dafür (wenigſtens nach der Meinung Vieler) im Zweifel, ſo weit er durch den Vertrag gewinnt, den Vortheilen entſagen muß, welche ihm das gemeine Recht und Statute auf den Fall der

---

b) L. 9. 10. C. h. t. (5. 14.) Nov. 97. c. 1.

c) Leyser Sp. 305. m. 5.

d) L. 15. C. de pact. (2. 3.) L. 5. C. de pact. convent. (5. 14.) L. 3. C. de collat. (6. 20.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 107—117.

e) L. 9. §. 2. L. 10. L. 11. pr. de don. int. V. et U. (24. 1.).

f) A. L. Hombergk zu Vach de origine atque indole distinct. pact. dotal. in simplicia et mixta. Marb. 1749. Wernher lect. comm. L. 23. T. 4. §. 1. 2. Viele verwerfen ohne Grund die mixta mit P. I. Grau spec. sist. mixturam incongr. iur. Rom. et Germ. in practicor. distinct. pact. dotal. in simplic. et mixta. Marb. 1744. G. I. de Buininck error. pragm. circa dist. pact. dotal. in simpl. et mixta. Colon. 1770. Struben 2. B. 63. Bed. Hommel rhapsod. Obs. 303. Müller ad Leyser Obs. 548.

g) Leyser Sp. 310. Struben 2. B. 63. Bed. 4. B. 166. Bed. Gottschalk discept. for. c. 12.

h) I. H. Boehmer de success. hered. coniug. ex pact. dotal. cap. 2. §. 10. (Exerc. T. IV. nr. 71.).

Inteſtat-Erbfolge angewieſen haben [i]). Die mixta endlich ſind immer widerruflich [k]); die simplicia hingegen, vermöge der allgemeinen Natur eines Vertrags, nicht [l]); jedoch nur in der Regel, wenn nicht ein Anderes verabredet iſt [m]). Für die simplicia ſtreitet ſo lange die Vermuthung, bis klar die entgegenſtehende Abſicht erwieſen iſt [n]).

§. 769.

Wann erlöſchen ſie?

Die Eheverträge verlieren ihre Gültigkeit, 1) wenn die Ehe nicht erfolgt [o]), oder durch Scheidung getrennt wird; nur iſt es hier wieder ſtreitig, welchen Schaden der Schuldige leidet [p])? 2) Durch einſeitigen Widerruf, nämlich die mixta unbedingt, die simplicia, ſofern ein Theil ihn ſich vorbehalten hat [q]). 3) Wenn Kinder geboren werden, welche in denſelben nicht bedacht ſind; jedoch können ſie dadurch nur bis auf den Pflichttheil der Kinder ungültig werden [r]). Die, welche eine Zurückrufung der Schenkung überhaupt wegen Nachgeburt eines Kindes erlaubt halten, müſſen ſie dann auch hier gleichfalls geſtatten.

Zweite Abtheilung.

Ueber die Legitimation.

§. 770.

Begriff. Urſprung.

Um dem Concubinat entgegenzuarbeiten, erfand Conſtantin das jetzt ſogenannte Inſtitut der Legi-

i) Für den beſchränkten Satz des Compendii enthält eine Analogie die Juſtinianeiſche Succeſſion der armen Wittwe (§. 882.); aber dawider ſind freilich die allgemeinen Grundſätze des §. 108. Es ſind daher auch die Meinungen ſehr getheilt. C. F. Walch de renunciat. port. statutar. tacita. Ien. 1760. Pufendorf T. 4. Obs. 53. Müller ad Leyser Obs. 549. Struben 2. B. 100. Bed. Gottſchalk discept. for. T. 2. c. 1. Glück Pand. 25. B. S. 379 – 382.

k) L. 2. L. 32. L. 35. §. 4. de mort. c. don. (39. 6.). Carpzov P. 2. C. 43. Def. 10.

l) Wernher P. 1. Obs. 103.

m) Dieß widerſtreitet der Natur eines reinen Vertrages nicht. Tit. D. de in diem addict. (18. 2.).

n) Hellfeld iur. for. §. 1248. Hofacker princ. T. 1. §. 533.

o) Wernher P. 7. Obs. 173.

p) Vergl. oben §. 759. mit Stryk de cautel. contr. Sect. 3. c. 8. §. 45.

q) F. G. Zoller utrum pact. dotal. invit. altera parte revocar. poss. Lips. 1770.

r) arg. L. 2. 3. 4. 5. 7. C. de inoffic. donat. (3. 29.). Hommel rhaps. Obs. 203. 500. I. F. Eisenhart de pact. dotal. ob supervenient. liberor. non toll. Helmst. 1764. Viele ſind indeß a. M. Glück Pand. 25. B. S. 384—390.

Digitized by Google

timation durch die Ehe s), vermöge deſſen Concubinen-Kinder der Gewalt ihres natürlichen Vaters unterworfen wurden, wenn er eine förmliche Ehe mit ihrer Mutter ſchloß. Nach mancherlei Abwechſelungen ward dieß, Anfangs nur auf eine gewiſſe Zeit eingeführte Inſtitut eine immerwährende Erwerbungs-Art der väterlichen Gewalt t), blieb jedoch, wegen ſeines Zwecks, nicht aber weil die Kaiſer hier innerhalb der Grenzen der Fictions-Möglichkeit ſtehen bleiben wollten u) auf Concubinen-Kinder beſchränkt x). Weiter ging Theodos der Jüngere, indem er dem pater naturalis die väterliche Gewalt ertheilte, wenn er ſeinen natürlichen Sohn zur Annahme des Decurionats bewege, oder ſeine natürliche Tochter an einen Decurio verheirathe (*legitimatio per curiae dationem*) y); und Juſtinian führte endlich die Legitimation durch ein Reſcript des Regenten ein z), verbot aber zugleich die nur bürgerliche Verwandtſchaft, und minder feſte Verhältniſſe begründende Arrogation der Concubinen-Kinder a). Nach dem Aufhören des Concubinats im neueren Europa mußte man entweder die Legitimation ganz fallen laſſen, oder ſie auf andre Arten unehelicher Kinder ziehen. Das Letzte geſchah b). Da nun aber die Arrogation der aus einem verbotenen Beiſchlaf erzeugten Kinder nirgends unterſagt iſt, und dieſe jetzt mithin ſowohl durch Legitimation, als durch Arrogation der väterlichen Gewalt unterworfen werden können: ſo bleibt es charakteriſtiſches Merkmal der Legitimation, daß ſie unehelichen Kindern die vollen Rechte ehelich geborner

s) Froben zu §. 375.

t) Vergl. L. 5. 6. 7. C. de natural. lib. (5. 27.) Nov. 78. c. 4. und überhaupt: Jordens Diss. duae de legitimatione (in Fellenberg iurispr. ant. T. 2.). Hotomannus de spuriis et legitimis (op. T. 1.). C. Thomasius de usu pract. doctrinae de legitimatione. E. A. L. Eisenhart de legitim. liber. illeg. praesert. sec. ius Germ. Helmst. 1786. C. F. Dieck Gewiſſensehe, Legitimation durch nachfolgende Ehe. Halle 1838. S. 136—219.

u) Jordens l. c. Diss. 2. c. 2. J. J. Prehn ob die Legitimation ſich in einer Römiſchen Erdichtung gründe? Roſtock 1777. Meine Verſuche. 1. B. Nr. 10.

x) A. M. Witte das preuß. Inteſtaterbrecht. Leipzig 1838. S. 16 ff. Dagegen R. Schneider in Linde Zeitſchr. B. 12. Nr. 10.

y) L. 3. 4. C. de nat. lib. (5. 27.).

z) Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9. C. H. Hiller D. qua legitim. per rescr. princ. Iustiniano tanquam auctori et invent. vindicatur. Tub. 1723.

a) Nov. 89. cap. 11. §. 2.

b) Cap. 6. X. qui fil. sint legit. (4. 17.).

Digitized by Google

Kinder ertheilt, alſo auch die Folgen der potestas, ſofern die Legitimation nicht erſt nach dem Tode des Vaters eintritt c).

§. 771.

Arten. Form. Nachdem die Legitimatio per Curiae dationem, durch Aufhören ihres Objects Antiquität geworden iſt, gibt es nur noch zwei Arten, nämlich Legitimation durch Ehe und durch ein Reſcript d). Die erſte findet Statt, auch wenn der Vater eheliche Kinder hat e); und da die Ehe ſich bei uns durch ihre Solennien genug charakteriſirt, ſo hält man ſich an die Römiſche Vorſchrift, daß bei einer ſolchen Ehe pacta dotalia errichtet werden ſollen f), nicht mehr gebunden g). Es muß jedoch eine wahre Ehe geſchloſſen ſeyn h). Die Legitimation durch ein Reſcript ſoll nach Juſtinians Vorſchrift nur Statt finden, wenn der Vater die Concubine nicht heirathen kann, und keine ehelichen Kinder hat i); allein Beides wird jetzt nicht mehr befolgt k). In Deutſchland konnte ſie vormals nachgeſucht werden entweder bei dem Kaiſer, oder einem comes palatinus, als Stellvertreter deſſelben l), oder bei dem Territorial-Regenten, deſſen Conceſſion man jedoch (freilich ohne Grund) außerhalb des Landes keine Kraft beizulegen pflegte m).

§. 772.

Fortſetzung. Zu jeder Legitimation gehört nicht allein die Einwilligung der natürlichen Aeltern n), ſondern auch der Kinder,

---

c) Buchholtz juriſt. Abh. S. 392. 393.

d) Manche nehmen noch vermöge Nov. 117. c. 2. eine legitimatio per nominationem filii an. Allein es iſt hier bloß von Präſumtionen die Rede. Jordens l. c. cap. 5. §. 1 fgg. Ueber die ſogenannte legitimatio per testamentum ſ. §. 772.

e) Nov. 89. c. 11. §. 1.

f) L. 6. 10. 11. C. de nat. lib. (5. 27.) Nov. 12. cap. 4. Nov. 78. cap. 4. Nov. 89. c. 8. Jordens l. c. cap. 3.

g) Stryk U. M. L. 1. T. 6. §. 10.

h) Irrige Begriffe über die sponsalia de praesenti haben Mevius P. 2. Dec. 81. veranlaßt, der Verlobung die Kraft der Legitimation beizulegen. Püttmann miscel. Sp. 1. c. 4.

i) Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9.

k) Stryk l. c. §. 16. 17.

l) M. H. Gribner de iure legitimand. com. palatin. in territ. princ. imper. ed. 2. Viteb. 1720. (op. T. 1. S. 2.). Adlige zu legitimiren hielt man für ein Reſervat des Kaiſers. Struv synt. L. 1. T. 6. §. 54.

m) M. H. Gribner de iure legitimandi princ. imper. Lips. 1705. (op. T. 1. S. 1.). Stryk de iure princ. extra territor. cap. 3. n. 133 fgg.

n) L. 11. de his qui sui vel al. iur. (1. 6.).

und zwar die Zuſtimmung der letzten ſelbſt bei der Legitimation durch die Ehe o). Die übrigen Verwandten brauchen gar nicht, und auch nicht einmal bei der Legitimation durch ein Reſcript dann einzuwilligen, wenn der Legitimirte in das Verhältniß eines Notherben zu ihnen kommen ſoll p). Bei der Legitimation durch ein Reſcript muß in der Regel der Vater ſelbſt das Reſcript nachſuchen; iſt er indeß darüber weggeſtorben, und hat er im Teſtament erklärt, daß er die natürlichen Kinder zu ſeinen ehelichen Kindern haben wolle, ſo können dieſe ſelbſt ein Reſcript des Regenten auswirken q). Dieſe Unterart der Legitimation durch ein Reſcript wird von Vielen als Hauptart *Legitimatio per testamentum a principe confirmatum* genannt r).

§. 773.

Wer wird legitimirt?

Durch die Legitimation können jetzt alle Arten unehelicher Deſcendenten, alſo nicht bloß spurii, ſondern auch incestuosi und adulterini legitimirt werden, ſelbſt durch nachfolgende Ehe, wo der Vater gewiß iſt, und wo die Ehe wirklich erfolgt, doch fällt bei adulterinis die Legitimation durch Ehe weg s); auch kann der legitime Sohn eines illegitimen Sohnes nur durch Legitimation des letzten unter die Gewalt ſeines Großvaters kommen t).

§. 774.

Wirkungen.

Die Legitimation, mit Ausnahme der per curiae dationem u), hat die Wirkung, daß die legitimirten Kinder

---

o) Nov. 89. cap. 11. pr. Auch ſteht dem nicht entgegen Nov. 74. praef. §. 2. cap. 6. X. qui filii sint legit. (4. 17.). Jordens l. c. cap. 1. Buchholtz juriſt. Abh. Nr. 18. A. M. iſt Thomasius ad Strauch Diss. 4. Th. 13.

p) A. M. ſind Manche wegen arg. L. 6. de adopt. (1. 7.). Ludolf Obs. 263. G. P. Kohl de success. ab intest. per rescr. legitimat. Goett. 1800. §. 2. Allein ſ. Francke Notherbenrecht. S. 180. 181.

q) Nov. 74. cap. 2. Nov. 89. cap. 10. Wangerow Leitfaden §. 256. Anm. 2.

r) Glück Pand. B. 2. §. 143.

s) cap. 1. 6. X. qui filii sint legit. (4. 17.). E. Schrader Abh. aus dem Civilrecht. 1. B. Nr. 1. Zum Theil a. M. iſt I. H. Boehmer de legitimat. ex coitu damnat. nator. §. 13—25. F. C. Schweikart de matrimonii vi in liberis adulterinis legitimandis haud deficiente. Regimont. 1823. C. F. Dieck Beiträge zur Lehre v. d. Legitimation. Halle 1832. S. 141—306.

t) L. 12. C. de nat. lib. (5. 27.). Jordens l. c. cap. 4. A. M. iſt Schulting enarrat. P. L. 1. T. 6. §. 10.

u) L. 9. C. de natural. lib. (5. 27.). Nov. 89. c. 2.

Digitized by Google

rückwärts betrachtet werden, als ob sie bei ihrer Geburt legitim gewesen seien [x]). Sie haben daher auch ein volles Erbrecht in dem Vermögen aller derer, welchen sie als wirklich ehelich geborne Kinder würden succedirt haben [y]), und dieß selbst dann, wenn zur Zeit der Legitimation eheliche Kinder vorhanden waren, die Legitimation mochte nun durch Ehe geschehen, oder durch ein Rescript, sofern nämlich im letzten Fall dem Regenten das Daseyn der ehelichen Kinder bekannt war [z]). Nur die Rechte kann man ihnen absprechen, welche Verträge oder Gesetze namentlich den wirklich in der Ehe gebornen, nicht aber den erst nachher legitim gewordenen Kindern einräumen, wohin das Recht, in Lehen zu succediren, gehört [a]), nicht aber schlechthin das Recht der Erstgeburt, oder das Recht, in Fideicommisse zu succediren [b]), und bei dem (ehemaligen) Reichs-Cammergericht als Assessor angestellt zu werden [c]).

§. 775.

Legitimatio minus plena.

In Deutschland hat man von jeher eine von Gilden und Zünften ausschließende Makel in der unehelichen Geburt zu finden geglaubt. Diese wird denn durch die Legitimation zugleich gehoben [d]). Auch hat man bloß zu

---

x) L. 10. C. de nat. liber. (5. 27.) Nov. 12. c. 4.

y) Irrig schließt Boehmer I. D. L. 1. T. 6. §. 17. die legitimatos per rescriptum von der Erbschaft der Verwandten des Vaters aus. Seine Allegate, nämlich Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9. sind grade dawider.

z) G. H. Ayrer de rescripto legitimat. princ. plenissimum effectum tribuente legitimi licet liberi extent. Goett. 1748, vergl. mit Lauterbach coll. L. 1. T. 6. §. 31. Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 163—166. A. M. ist G. S. Madihn de legitime natorum port. legitima in success. cum legitimis. Hal. 1755., und noch strenger Pufendorf T. 1. Obs. 241.

a) II. Feud. 26. §. naturales. I. C. Bauer de success. legitimat. per nupt. exsule in feudis. Lips. 1734. (op. T. 2. n. 52.). C. E. Schorcht von der Unfähigkeit der Mantelkinder zur Lehnfolge. Jena 1780. Pufendorf T. 1. Obs. 90. C. G. Biener opusc. nr. 36. 74., Pfeiffer pract. Auff. 2. B. Nr. 7. A. M. ist (W. F. R. Lauhn) die Erbfolge der Mantelkinder sammt Schild und Helm. 1777. Dieck a. a. O. S. 1—140.

b) Cocceii I. C. L. 1. T. 6. qu. 14. Dieck a. a. O. A. M. ist mit Vielen Hellfeld iur. for. §. 146.

c) Die K. G. O. P. 1. T. 3. §. 2. steht dem nicht entgegen. G. M. a Rodach Tr. de comit. palatin. cap. 3. A. M. ist Mynsinger P. 6. O s. 3.

d) S. oben §. 136. Lauterbach coll. L. 1. T. 6. §. 25. Thomasius l. c. cap. 1. §. 3.

Digitized by Google

dem Zweck, um dieſe Makel zu vertilgen, die ſogenannte *legitimatio minus plena*, welche keine Kindesrechte ertheilt, und daher der Einwilligung des Vaters nicht bedarf [e]), erfunden. Die Römiſche Legitimation wird derſelben unter dem Namen *Legitimatio plena* entgegengeſetzt.

Dritte Abtheilung.

Ueber die Adoption.

§. 776.

Arten der Adoption.

Vor Einführung der Legitimation konnte man bei den Römern alle Arten der Kinder durch Adoption im weiteſten Sinn, d. h. durch Annahme an Kindes Statt [f]), unter ſeine Gewalt und in bürgerliche Verwandtſchafts-Verhältniſſe bringen, ſie mochten sui iuris ſeyn (*arrogatio*), oder alieno iuri subiecti (*adoptio* s. str.) [g]). Später erlaubte man auch den Weibern, ohne Unterſchied, ob ſie verheirathet waren, oder nicht, wenn ſie natürliche Kinder hatten, eine Adoption, welche jedoch keine väterliche Gewalt, ſondern nur andre, bei einem Weibe mögliche Kindesverhältniſſe begründen konnte [h]). Endlich verordnete Juſtinian in Betreff der eigentlichen Adoption der Männer, daß nur dann dadurch die väterliche Gewalt begründet werden ſolle, wenn Jemand ſein leibliches Kind einem Aſcendenten, oder einen bis zu ſeinem Tode nicht zu ſeinen Inteſtaterben gehörenden Deſcendenten in adoptionem gebe [i]); daß hingegen in den andern Fällen das Kind bloß als Inteſtaterbe und suus dem neuen Vater ſucce-

---

e) Wernher T. 1. P. 3. Obs. 49.

f) Conynenberg de adopt. Franeq. 1736. A. Faber de iurispr. Papin. T. 10. C. Thomasius de usu pract. Tit. I. de adopt. Hal. 1714. I. C. Schrader de adopt. iure civil. et morib. germ. usitatis. Ien. 1703. C. W. Schmitt die Lehre von der Adoption. Jena 1825.

g) §. 1. I. h. t. (1. 11.) L. 1. §. 1. h. t. (1. 7.). Jordens de legitimat. Diss. 1. c. 6. §. 1.

h) §. 10. I. eod. L. 5. C. h. t. (8. 48.). Struben 2. B. 62. Bed. Ohne geſetzlichen Grund gibt nur den Wittwen das Recht zu adoptiren Schrader l. c. p. 45.

i) Es wird alſo in dieſem zweiten Fall erſt durch den Tod des leiblichen Vaters die adoptio minus plena in eine plena verwandelt. Froben zu §. 381. Abweichend auf verſchiedene Art ſind Löhr Magaz. 3. B. Nr. 11. Schmitt a. a. O. S. 50—54. und Lang im Archiv f. civ. Prax. B. 21. S. 430 ff.

Digitized by Google

dire, sonst aber in seiner bisherigen Lage bleibe [k]). Im letzten Fall nennt man die Adoption der Männer *minus plena*, in jenem *plena*. Es läßt sich jetzt also die Adoption im allgemeinen Sinn nur durch die unbestimmte Beschreibung bezeichnen, daß sie die Handlung ist, durch welche Jemand in bürgerliche Kindesverhältnisse gesetzt wird, in denen er vorhin nicht war. Unter dem Ausdruck Kindesverhältnisse sind hier auch Verhältnisse eines Großsohns, Aeltersohns u. s. w. zu verstehen [l]). Eine sogenannte Adoption an Bruders und Vaters Statt enthält nur im Ausdruck etwas Sonderbares. Denn in der Sache selbst läßt es sich sehr gut denken, daß Jemand durch ein Rescript des Regenten, oder Erbverträge in Verhältnisse eines Bruders oder Vaters gebracht werden kann [m]).

§. 777.

Wer kann adoptiren, und wen?

Die Adoption im Allgemeinen ist Jedem erlaubt, welchem sie die Gesetze nicht untersagen, also auch dem, welcher nicht heirathen, aber doch in älterlichen Verhältnissen stehen kann, wie z. B. einem katholischen Weltpriester [n]). Daß die Römer hier auf Fictionen etwas gebaut haben, läßt sich nicht erweisen [o]). Aus politischen Gründen, und zum Besten des Kindes [p]) ist jedoch 1) den Castraten (§. 122.) die Adoption untersagt, während sie den übrigen Impotenten erlaubt ist [q]), und zwar Jenes und Dieses unbedingt [r]). Eben so wenig darf 2) der, welcher schon Kinder unter seiner Gewalt hat, adoptiren, sofern nicht wichtige Gründe eine Ausnahme gestatten sollten [s]). 3) Ein Minder-

---

k) L. 10. C. eod.

l) L. 10. 11. h. t. (1. 7.).

m) Leyser Spec. 20. m. 5. Crell de adopt. in locum fratris non monstrosa. §. 9. Bangerow Leitfaden §. 248.

n) L. 9. 16. 30. h. t. (1. 7.). Zoesius comm. L. 1. T. 7. n. 7.

o) Vergl. Cannegieter Obs. iur. Rom. L. 2. c. 20. mit Hugo civ. Mag. 2. B. S. 211—214.

p) S. überh. Buchholtz juriſt. Abh. Nr. 15.

q) §. 9. I. eod. L. 40. §. 2. D. eod. L. 6. L. 9. §. 1. de lib. et posth. (28. 2.) L. 128. de V. S. (50. 16.).

r) Mehrfache willkürliche Unterscheidungen macht Höpfner Comment. §. 146. Not. 1. Auch finden sich wegen Theophilus paraphr. L. 1. T. 11. §. 9. abweichende Ideen in Grolman u. Löhr Magaz. 4. B. S. 382—386.

s) L. 15. §. 1. L. 17. §. 3. L. 23. h. t. (1. 7.) §. 2. I. de legit. agn. success. (3. 2.). Reinold varia c. 42. Sehr ausgedehnt nimmt diese wichtigen Gründe Stryk ann. ad Lauterbach comp. p. 35.

Digitized by Google

jähriger kann ohne beſondere Gründe nicht arrogirt werden von ſeinen Tutoren und Curatoren [t]); ferner muß 4) der Adoptirende 18 Jahre älter ſeyn, als der, welchen er an Kindes- oder Enkels-Statt annimmt [u]), auch darf 5) ohne beſondere Gründe nicht zugelaſſen werden, daß ein Armer einen Reichen adoptire [x]). Endlich wird 6) die Arrogation in der Regel Niemandem geſtattet, welcher nicht über 60 Jahre alt iſt. Die adoptio plena der Deſcendenten iſt auf allen Fall früher erlaubt [y]). Umgekehrt können alle Arten der Kinder, ſelbſt eigne, adoptirt werden [z]), nur nicht emancipirte Adoptiv-Kinder [a]), auch nicht, ohne wichtige Gründe, mehrere zugleich [b]).

§. 778.

Wie geſchieht die Adoption?

Zur Vollendung der Annahme an Kindes Statt gehört: 1) daß der Adoptiv-Vater, das Kind, und deſſen Vorgeſetzte einwilligen [c]); doch iſt bei der Adoption der Männer hinreichend, wenn das Kind nur nicht widerſpricht [d]). Die bürgerlichen Verwandten des Adoptirenden brauchen nur inſofern gefragt zu werden, als ihnen durch die Annahme ein Kind, als ihr eignes gegeben werden ſoll [e]). 2) Die Annahme muß auf immer geſchehen [f]), und zwar nicht durch einen Bevollmächtigten [g]); doch wird die letzte, wahrſcheinlich in der Feierlichkeit des Acts (§. 183.) gegründete Beſtimmung von Manchen jetzt als unanwendbar betrachtet [h]). 3) Nach vorgängiger Unterſuchung muß die Adoption der Männer, ſelbſt die minus plena [i]), vor dem com-

---

t) L. 17. pr. L. 32. §. 1. eod.

u) L. 40. §. 1. eod. §. 4. I. h. t. (1. 11.). Die Behauptung, daß man für jede folgende Generation noch wieder 18 Jahre zulegen müſſe, iſt ohne Grund.

x) L. 17. §. 4. h. t. (1. 7.). Bloß auf Arrogationen bezieht dieß Buchholtz a. a. O. S. 218.

y) L. 15. §. 2. eod. vergl. mit L. 10. C. h. t. (8. 48.). Hugo civ. Mag. 2. B. S. 212.

z) L. 12. eod.

a) L. 37. §. 1. eod.

b) L. 15. §. 3. eod.

c) L. 2. pr. L. 8. h. t. (1. 7.).

d) L. 5. eod. L. ult. C. h. t. (8. 48).

e) §. 7. I. h. t. (1. 11.) L. 6. 7. 23. h. t. (1. 7.). Faber rational. ad L. 7. h. t.

f) L. 34. eod. Vergl. Madai in Mühlenbruch Pand. B. 3. §. 553. Not. 10.

g) L. 25. §. 1. eod.

h) Wernher lect. comm. L. 1. T. 7. §. 3.

i) Denn darin ändert L. 10. C. h. t. (8. 48.) nichts. Stryk U. M. L. 1. T. 6. §. 5. Leyser Sp. 20. m. 4.

Digitized by Google

petenten Richter [k]), die Arrogation, und die Adoption der Weiber durch ein Reſcript des Regenten, oder eines Stellvertreters deſſelben vollendet werden [l]). Bei der Arrogation Unmündiger iſt das Beſondere, daß ſie erſt dann vom Regenten beſtätigt wird, wenn nach vorgängiger obrigkeitlicher Unterſuchung, unter Zuziehung der Vormünder und Verwandten, die Arrogation zuträglich gefunden iſt, und der Vater Caution geſtellt hat, daß er, falls das Kind als Unmündiger ſterbe, das Vermögen deſſelben deſſen Erben herausgeben wolle. Auch muß er demſelben, wenn er es enterbt, oder ohne Grund emancipirt, ¼ ſeines Vermögens (*Quarta Divi Pii*) geben [m]). Manche nehmen noch eine adoptio per testamentum an. Inwiefern ſie mehr war als Einſetzung eines Erben mit der Auflage, daß er den Namen des Erblaſſers führen ſolle, iſt ſtreitig, gewiß aber, daß ſie jetzt, durch keine Vorſchrift des Juſtinianeiſchen Rechts weiter unterſtützt, in einem allgemeineren Sinn praktiſch nicht angenommen werden kann [n]).

§. 779.

Wirkungen derſelben.

Die Wirkungen der Adoption ſind nach Verſchiedenheit der Arten derſelben ſehr mannigfaltig. 1) Die Arrogation und adoptio plena bewirkt, daß das angenommene Kind, ſo lange es nicht emancipirt iſt, der väterlichen Gewalt des Vaters unterworfen, damit des Standes deſſelben theilhaftig, und ein Agnat und Inteſtat-Erbe der Agnaten deſſelben wird; auch aus allen Agnations-Verhältniſſen mit ſeinen bisherigen Agnaten tritt [o]). Natürliche

---

k) L. 4. eod. L. ult. C. eod. Glück Pand. 2. B. S. 375—378. A. M. iſt Buchholtz a. a. O. S. 216. 217.

l) §. 10. I. L. 2. pr. D. L. 5. C. eod.

m) §. 3. I. L. 17. 18. 19. 20. 22. D. L. 2. C. eod. I. A. Frommann D. de impub. arrogatione, et quarta Antoniniana. Tub. 1663. Zum Theil a. M. iſt Francke Notherbenrecht. S. 474—476. Dagegen Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 574 a. §. 711. S. auch den folgenden Paragraphen.

n) Heineccii Ant. L. 1. T. 11. §. 18. Huber prael. ad Inst. L. 1. T. 11. §. 1. C. G. Richter de condit. nom. ferend. ult. volunt. adscripta. Lipsiae 1780. Dirkſen Verſuche S. 73—88.

o) L. 7. L. 10. §. 8. de in ius voc. (2. 4.) L. 11. §. 2. de B. Poss. sec. tab. (37. 11.) §. 7. I. h. t. (1. 11.) L. 6. 7. 23. 26. h. t. (1. 7.). Faber rational. ad L. 7. h. t. Meine civiliſt. Abh. S. 302—304. Grolman u. Löhr Magaz. 4. B. S. 134. A. M. iſt Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 181—183.

Digitized by Google

emancipirte Kinder erhalten dadurch im Verhältniß zum Adoptirenden ganz ihre vorigen Rechte wieder, aber nicht im Verhältniß zu ihren unter der Gewalt gebliebenen Aeltern oder Kindern p). Dabei erwirbt der arrogirende Vater den gesammten Nießbrauch des eignen Vermögens des Kindes q); doch muß er die darauf haftenden Schulden bezahlen, oder den Gläubigern dasselbe abtreten r). So lange die Kinder unter der Gewalt des Adoptiv-Vaters bleiben, sind sie also auch dessen Notherben; sobald sie aber daraus entlassen sind, hören im Ganzen, wenn sie nicht außerdem Cognaten sind, alle Successions-Rechte, und sonstigen kindlichen Verhältnisse auf s). Nur der enterbte, oder ohne Grund emancipirte unmündige Arrogirte kann nach dem Tode des Vaters durch eine sogenannte *condictio ex constitutione D. Pii* t), nicht den gewöhnlichen Pflichttheil, sondern statt dessen vielmehr ¼ des gesammten Vermögens des arrogirenden Vaters fordern u). Mit der Arrogation fallen die Kinder des Arrogirten, welche dessen Gewalt unterworfen sind, zugleich unter die Gewalt des arrogirenden Vaters; die auch nur vor der Adoption empfangenen Söhne des Adoptirten bleiben aber unter der Gewalt ihres natürlichen Ascendenten x). Rechte, welche von wirklicher natürlicher Verwandtschaft abhängen, wie der Deutsche Adel, und Succession in Lehen und Fideicommisse, werden aber dadurch nicht begründet y). 2) Die adoptio minus plena gibt dem Kinde kein Recht auf einen Pflichttheil, sondern nur das Recht der Intestat-Erbfolge

---

p) L. 41. eod. L. 23. pr. de lib. et postum. (28. 2.) L. 10. §. 2. C. h. t. (8. 48.).

q) Tit. I. de acquisit. per arrogat. (3. 10.). Wening in Linde Zeitschr. 1. B. Nr. 17. Dagegen Fuhr u. Hoffmann civilist. Versuche. Heft 1. Darmstadt 1835. Nr. 2.

r) Unterholzner Schuldverhältnisse B. 1. §. 274.

s) L. 13. h. t. (1. 7.) vergl. mit §. 691.

t) L. 1. §. 21. de collat. (37. 6) L. ult. si quid in fraudem patroni (38. 5.). Boehmer de act. S. 2. c. 3. §. 33. Puchta Pand. §. 562.

u) §. 3. I. h. t. (1. 11.) L. 2. C. eod. (8. 48.) L. 8. §. 15. de inoffic. test. (5. 2). Voet h. t. §. 4. L. G. Madihn de quarta D. Pii eiusque usu hodierno. Trai. cis Viadr. 1776. Franzke exerc. L. 2. qu. 9. A. M. ist Vinnius C. ad §. 3. I. h. t. mit Vielen. S. auch vorhin §. 778. Note m.

x) L. 2. §. 2. L. 15. pr. h. t. (1. 7.) §. 9. I. quib. mod. ius patr. pot. solv. (1. 12).

y) Stryk U. M. h. t. §. 8. Cannegieter Obs. L. 2. n. 18. Schnaubert Lehnr. §. 123.

Digitized by Google

als suus heres. Der neue Vater hat gegen das Kind keine Rechte, indem dieſe dem natürlichen Vater verbleiben [z]); er iſt aber auch demſelben zu nichts verbunden [a]). Nach der Emancipation des Adoptiv-Kindes hören aber alle Rechte deſſelben auf [b]). 3) Die Adoption der Weiber bewirkt, daß das Kind, verſteht ſich, bis es entlaſſen iſt, die Mutter nicht bloß ab intestato beerbt, ſondern auch von derſelben einen Pflichttheil verlangen kann [c]).

§. 780.

Heutiger Gebrauch.

In Deutſchland iſt hierin im Ganzen nichts geändert, und noch oft finden Adoptionen Statt [d]). Gewöhnlich nimmt der Adoptirte, vor oder nach ſeinem eiggen Namen, den Namen des Adoptiv-Vaters an [e]). Nur darin weicht das heutige vom Römiſchen Recht ab, daß Jemand durch Erbverträge, ohne Bewilligung des Regenten oder der Obrigkeit, die Erbrechte eines Kindes erhalten kann [f]).

§. 781.

Ueber Pflegkinder.

Uebrigens muß man von den Adoptiv-Kindern die Pflegkinder (alumnos), welche Jemand zu ſich nimmt, um ſie zu ernähren und zu erziehen, wohl unterſcheiden [g]). Eine ſolche Annahme bewirkt weder die väterliche Gewalt, noch deren Folgen [h]), noch auch Erbſchafts-

---

z) L. 10. §. 1. C. h. t. (8. 48.). Meine civil. Abh. S. 117—119. A. M. ſind Conynenberg l. c. Sect. 3. cap. 4. §. 1. Best coniect. ex iure civil. cap. 4. (in Oelrichs Thes. nov. V. I. T. I. p. 221.). Allein ſ. Püttmann miscell. Spec. 3. Lehr v. d. Erbfolge der Adoptiv-Kinder §. 4. (in Hagemann's u. Günther's Archiv 5. Th. Nr. 9.). In Betreff der Erziehungsgewalt ſucht eine Ausnahme zu vertheidigen Burchardi im Archiv für civil. Prax. 8. B. S. 183. 184.

a) Ohne Grund verpflichtet ihn zur Ernährung Wernher lect. comm. h. t. §. 4.

b) L. 10. §. 2. C. h. t. (8. 48.).

c) L. 5. C. eod. L. 29. §. 3. de inoffic. test. (5. 2.). Meine Verſuche 1. B. S. 283. 284. Francke Notherbenrecht. S. 185—187. Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 183—188. Schwankend iſt Glück Pand. 7. B. §. 554.

d) Leyser Sp. 20. m. 2. Pufendorf T. 3. Obs. 46. Struben 2. B. 62. Bed.

e) Hugo civ. Mag. 2. B. S. 221 fgg.

f) Struben a. a. O. Müller ad Leyser Obs. 97.

g) L. 3. §. 4. de lib. hom. exhib. (43. 29.). F. G. Struv de iure alumnor. Ien. 1716.

h) L. 32. de excus. tutor. (27. 1.) cap. un. X. de infant. expos. (6. 11.).

Digitized by Google

rechte [i]), und der Pflegvater (Nutritor) kann das Kind, wenn er es bloß factiſch zu ſich genommen, ſich aber zu nichts vertragsmäßig verpflichtet hat, nach Willkür wieder ſich ſelbſt überlaſſen [k]). Hat er die Auslagen als ein ſchenkender negotiorum gestor gemacht, ſo kann er ſie, den Fall der Undankbarkeit ausgenommen, nicht zurückfordern; ſonſt aber allerdings [l]). Nur eine gewiſſe Ehrfurcht iſt das Kind dem Ernährer, den es übrigens klagend belangen kann, ſchuldig [m]).

Dritter Abſchnitt.

Ueber die Beendigung der väterlichen Gewalt.

§. 782.

Arten derſelben. Die väterliche Gewalt wird geendigt 1) durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod des Vaters oder Sohnes [n]); doch kann man in Deutſchland, wo man auch Fremden bürgerliche Rechte geſtattet, den bloßen Verluſt des Bürgerrechts nicht mehr dahin zählen. 2) Durch adoptio plena des Sohnes [o]). 3) Wenn der Vater arrogirt, oder plene legitimirt wird, weil dann ſeine Hausſöhne mit unter die Gewalt des neuen Vaters fallen [p]). 4) Durch gewiſſe Würden, nämlich die eines Biſchofs, praefectus praetorio, patronus fisci, durch den Patriciat u. a. m., welche vom Decurionat befreien [q]). In Deutſchland kann, da hier von Privilegien die

---

[i]) L. 132. pr. de V. O. (45. 1.) L. 10. C. commun. de success. (6. 59.).

[k]) L. 132. pr. de V. O. (45. 1.). A. M. iſt Struv l. c. Th. 48. wegen L. 3. C. de infant. expos. (8. 52.). Allein wer macht das Kind zum Sklaven, wenn er es entläßt?

[l]) L. 27. §. 1. de negot. gest. (3. 5.) L. 15. C. eod. (2. 19.). Mevius P. 4. Dec. 317. 319. Struv l. c. Th. 50. 51.

[m]) L. 1. §. ult. de obsequ. parent. (37. 15.) L. 17. C. de his qui accus. non poss. (9. 1.).

[n]) pr. §. 1. 2. 3. I. quib. mod. ius patr. potest. solv. (1. 12.). Zum bürgerlichen Tode gehörte auch die Reichsacht. KammerGer.Ordn. v. 1555. Th. II. Tit. 9. §. 2. Lauterbach coll. L. 1. T. 7. §. 20. Ueberhaupt: C. Thomasius de usu pract. Tit. I. quib. mod. ius patr. pot. solv. Hal. 1716. Senkenberg iura egress. e patr. potest. Rom. et Germ. Giess. 1743.

[o]) §. 8. I. l. c.

[p]) L. 40. pr. de adopt. (1. 7.).

[q]) Nov. 81. c. 1. 3. §. 4. I. l. c. L. ult. C. de Decurion. (10. 31). Reinold var. c. 19.

Digitized by Google

Rede ist, diese ganze Vorschrift nur insofern gebraucht werden, als noch jetzt völlig gleiche Würden existiren; doch hat man sie oft eben so willkürlich ausgedehnt, als man sie oft willkürlich für ganz aufgehoben erklärt hat r). Ferner erlischt sie 5) zur Strafe, wenn der Vater die Kinder aussetzt s), oder eine blutschänderische Verbindung eingeht t). Die Erziehungsgewalt verliert der Vater zum Vortheil der Mutter, wenn er sich unwürdig beträgt, oder durch seine Schuld die Scheidung veranlaßt u). 6) Die väterliche Gewalt kann zwar nicht weiter geltend gemacht werden, wenn der Sohn sich 30 Jahre die Freiheit angemaßt hat x); aber sonst geht sie nicht durch Extinctiv-Verjährung verloren, wenn auch gleich daraus, daß der Vater den Sohn lange hat als Hausvater leben lassen, eine Vermuthung der geschehenen Emancipation entspringt y).

§. 783.

Ueber Emancipation insbesondere.

Die gewöhnlichste Art, unter Lebenden die Gewalt aufzuheben, war 7) bei den Römern die Emancipation z). Nach Aufhebung der alten Emancipations-Art durch den Verkauf muß sie jetzt unter Gegenwärtigen mittelst einer Erklärung vor dem Magistrat a), unter Abwesenden durch Auswirkung eines Rescripts geschehen b). Jenes nennt man die Justinianeische, dieses die Anastasische Emancipation. Die erste kann auch stillschweigend geschehen, z. B. wenn der Vater mit Zustimmung des Soh-

---

r) Ueber die versch. Meinungen s. Glück Pand. 2. B. §. 156. Blätter für Rechtsanwendung B. 5. Nr. 2. Erlang. 1840.

s) cap. un. X. de infant. expos. (5. 11.). A. M. ist nach Röm. Recht (L. 2. C. de infant. expos. 8. 52.) Buchholtz jurist. Abh. Nr. 16.

t) Nov. 12. c. 2.

u) L. 3. §. 5. de lib. exhib. (43. 30.) und oben §. 757.

x) L. 3. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). Für 40 Jahre ist Unterholzner Verjährungslehre B. 2. §. 296.

y) L. 1. C. de patria potest. (8. 47.). Vergl. Meine Schrift über Besitz u. Verjährung §. 61. Glück Pand. 2. B. §. 156. Müller ad Leyser Obs. 100. Burchardi Lehrbuch des Röm. Rechts B. 2. §. 98. a. E.

z) Scheltinga Diss. duae de emancipat. (Fellenberg iurispr. ant. T. 2.) Heimburg difficillima emancip. Rom. et Germ. capita. Ien. 1742.

a) L. ult. C. de emancip. (8. 49.).

b) L. 5. C. eod. L. 18. C. de collat. (6. 20.) L. 11. C. de legit. hered. (6. 58.). Scheltinga l. c. P. 1. c. 4.

Digitized by Google

nes demſelben einen Tutor erbittet [c]); beide ſetzen aber in der Regel wirkliche Einwilligung des Vaters und Sohnes voraus; doch gilt die Anaſtaſiſche Emancipation ohne Zuſtimmung des Kindes, wenn dieß ein Infans iſt [d]). Wider Willen kann der Vater nur die Adoptiv-Kinder entlaſſen [e]), die natürlichen aber ſchlechterdings nicht [f]), wenn er ſie auch kraft der väterlichen Gewalt aus ſeinem Hauſe ſtoßen, und ihnen zur Strafe die Alimente entziehen kann [g]), wodurch aber die rechtlichen Folgen der väterlichen Gewalt in keinem Punct aufgehoben werden [h]). Umgekehrt wird der Vater in der Regel zur Emancipation nicht gezwungen, ausgenommen, wenn er die Kinder mißhandelt [i]); wenn er Töchter Preis gibt [k]); wenn er unter der Bedingung, daß er ſie entlaſſen ſolle, etwas empfangen [l]); wenn er einen Unmündigen arrogirt hat, welcher nach erlangter Mündigkeit aus guten Gründen auf Emancipation dringt [m]); oder wenn der Vater eines Verſchwenders deſſen Kinder unter der Bedingung der Emancipation einſetzte [n]). In Deutſchland hat man noch, gegen das gemeine Recht [o]), eine particuläre Emancipation für einzelne Geſchäfte an manchen Orten in Gebrauch gebracht. Entſcheidet die Gewohnheit dafür, ſo liegt in der Natur derſelben offenbar, daß das Kind auf immer in Betreff des Geſchäfts, für welches es emancipirt ward, als ſelbſtſtändig zu betrachten iſt [p]). Die Lehre von der Aufhebung der väterlichen Ge-

---

c) arg. pr. I. de tutel. (1. 13.) L. 239. pr. de V. S. (50. 16.). Carpzov L. 2. Resp. 118. n. 18. Wernher Vol. 2. Obs. 248.

d) L. 5. in fin. C. de emanc. (8. 49.).

e) §. 3. I. de adopt. (1. 11.) L. 132. pr. de V. O. (45. 1.) L. 10. pr. de C. de adopt. (8. 48.). A. M. iſt Buchholtz iuriſt. Abh. Nr. 17.

f) L. 6. C. de patr. potest. (8. 47.) Nov. 89. c. 11. pr. Ueberh. L. v. de Poll de exhered. c. 1. 8. C. H. Breuning de abdicatione ad L. 6. C. de patr. potest. Lips. 1753. Hagemann's u. Günther's Archiv 1. B. Nr. 14. Dirkſen Verſuche 2. Abh. Nr. 1.

g) L. 5. §. 11. de agnosc. vel alend. lib. (25. 3.).

h) Meine Verſuche 2. B. S. 232. 233.

i) L. ult. D. si a parent. quis manum. (37. 12.).

k) L. 12. C. de episc. aud. (1. 4.). L. 6. C. de spectac. (11. 40.). Formell abweichend iſt Buchholtz a. a. O. S. 229—231.

l) L. 92. de cond. et dem. (35. 1.).

m) L. 32. pr. 33. de adopt. (1. 7.).

n) L. 16. §. 2. 3. de curat. furios. (27. 10.). A. M. iſt Marezoll in Linde Zeitſchr. 5. B. S. 435—437.

o) Heimburg l. c. §. 84.

p) Müller ad Leyser Obs. 106. A. M. iſt Glück Pand. 2. B. §. 161.

walt durch eine separirte Oekonomie ist hier nur zu erwähnen, aber im Deutschen Recht auszuführen.

§. 784.

Folgen der Aufhebung der väterlichen Gewalt.

Mit Aufhebung der väterlichen Gewalt müssen, 1) wie es im Begriff liegt, alle Folgen derselben (§. 635—666.) in Beziehung auf das Verhältniß zwischen Vater und Sohn, und in Betreff Dritter aufhören, und der Sohn stellt selbst die Person eines Hausvaters vor [q]). 2) Wird die Gewalt beim Leben des Vaters geendigt, so muß gleichfalls aus eben dem Grunde das ius sui heredis wegfallen, selbst wenn sie durch eine separirte Oekonomie aufgehoben ist [r]). 3) Erlischt sie durch den Tod des Vaters, so werden die Kinder sui heredes, und erhalten nun die Gewalt über ihre eignen nicht emancipirten Kinder, sofern sie nicht selbst aus der Gewalt entlassen, und nachher wieder in dieselbe zurückgekehrt waren [s]). Erlischt sie durch den Tod der Kinder, so behält der Vater nicht mehr, wie sonst, einen lebenslänglichen Nießbrauch an deren Vermögen, wenn keine Descendenten, sondern Brüder da sind, selbst nicht einmal an den Adventitien, vielmehr tritt er bloß in das Verhältniß eines Erben. Hinterläßt das Kind aber Descendenten, welche erben, so behält er ihn auf allen Fall an den Adventitien [t]). 4) Die Emancipation und volle Adoption hat, außer daß sie, wie es sich von selbst versteht, die Wirkungen der väterlichen Gewalt aufhebt, noch die merkwürdige Folge, daß sie alle bloß bürgerlichen Privat-Rechte und Verbindlichkeiten, mit Ausnahme weniger Rechte [u]), in der Person des Entlassenen zerstört [x]), und also auch das ius agnationis, und die davon abhängenden bürgerlichen Familien-Rechte [y]). Diesen Verlust der Agnations-Rechte nennt man

---

q) L. 9. pr. de SCt. Macedon. (14. 6) L. ult. §. ult. C. de inoffic. test. (3. 28.)

r) Grupen discept. for. c. 2. m. 3. Pufendorf T. 3. Obs. 1. A. M. ist I. H. Boehmer de statu liberor. sui iur. factor. per separat. vel nuptias (Exerc. T. 1.).

s) L. 3. C. de iure deliberandi (6. 30.) pr. I. h. t. (1. 12.) L. 41. de adopt. (1. 7.).

t) S. oben §. 651.

u) L. 16. C. de usufr. (3. 33.).

x) L. 5. §. ult. L. 6. 7. 10. de cap. minut. (4. 5.).

y) L. 3. §. 1. eod. L. 10. pr. C. de adopt. (8. 48.).

Digitized by Google

capitis deminutio minima z). Auch die Anaſtaſiſche und Juſtinianeiſche Emancipation enthalten eine ſolche a); doch iſt dieß den natürlichen Kindern unſchädlich geworden b), während die Adoptiv-Kinder, welche nicht zugleich natürliche ſind c), dadurch noch jetzt alle Familien-Rechte verlieren d). 5) Die Kinder emancipirter natürlicher Kinder bleiben unter der Gewalt des Emancipirenden, und fallen nach dem Tode des letzten nicht unter die Gewalt jener e). 6) Werden Kinder durch eine Würde sui iuris, ſo verlieren ſie keine Familien-Rechte, bekommen ihre Kinder nach dem Tode des Aſcendenten, aus deſſen Gewalt ſie gegangen ſind, unter ihre eigne Gewalt, und ihr peculium profectitium wird behandelt, als ob es ihnen geſchenkt ſei f). 7) Bei der freiwilligen Emancipation erhält der Vater, auch noch jetzt g), zur Belohnung (praemium emancipationis) auf Lebenszeit den halben Nießbrauch der Adventitien der Kinder h). Dieß kann aber auf die Fälle, da die Gewalt auf andre Art, z. B. durch eine ſeparirte Oekonomie, oder eine Würde i) erliſcht, nicht erſtreckt werden k).

Vierter Abſchnitt.

Ueber die Wiederherſtellung der väterlichen Gewalt.

§. 785.

Deren Arten. Die Wiederherſtellung der väterlichen Gewalt kann geſchehen, 1) wenn der Vater ein Kind wegen Undank-

---

z) Tit. I. de cap. dem. (1. 16.).

a) §. 9. I. de hered. quae int. (3. 1.) L. 11. C. de legit. hered. (6. 58.). Viele ſind a. M., namentlich jetzt wieder E. F. a Seckendorf de cap. dem. minima. Colon. 1828. §. 23. 24. 35.

b) Nach Nov. 118.

c) L. 23. pr. de lib. et posthum. (28. 2.).

d) L. 13. de adopt. (1. 7.). Conradi de cap. dem. minima. L. 2. n. 2. (in deſſen pareg.).

e) pr. I. h. t. (1 12.) L. 13. 14. 15. pr. 27. 40. pr. h. t. (1. 7.).

f) Nov. 81. c. 1. 2. Archiv für civil. Prax. 8 B. S. 231—284.

g) A. M. iſt Weber zu Höpfner §. 163. Note 11.

h) L. 6. §. 3. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Cramer Wetzl. Nebenſt. B. 81. S. 117 fgg.

i) Sehr abweichend iſt Lauterbach coll. L. 15. T. 1. §. 22.

k) Müller ad Leyser Obs. 152.

barkeit unter ſeine Gewalt zurückzieht, jedoch nur dann, wenn das Kind auf Römiſche Art emancipirt war l). 2) Durch geſuchte Wiedereinſetzung in den vorigen Stand aus allgemeinen Reſtitutions-Gründen, es ſei nun auf Anſuchen des Vaters m), oder des Sohnes; jedoch kann der letzte nur da Reſtitution erhalten, wo er nicht die Handlung des Vaters anficht, ſondern gegen ſeine eignen, ihm ſchädlichen Handlungen, oder gegen die Handlungen Dritter, Reſtitution ſucht n). 3) Durch Adoption emancipirter natürlicher Kinder o). In allen jenen Fällen wird aber das, was bis zur Erneuerung der väterlichen Gewalt geſchehen iſt, durch die Wiederherſtellung keineswegs rückwärts ungültig p).

---

l) L. un. C. de ingrat. lib. (8. 50.). G. A. Schubart de redintegratione patriae potestatis. Lips. 1723. §. 14 fgg.

m) Schubart l. c. §. 12. 13.

n) L. 2. C. qui et adv. quos (2. 42.). P. de Ravennas singular. cap. 174. (in singular. doctor. T. 2.). Schubart l. c. §. 6. 10.

o) Die Folgen ſind aber nach §. 779. Note p. etwas beſchränkt.

p) L. 13. §. 1. C. de sentent. pass. (9. 51.). Schubart §. 19.

Digitized by Google

Zweiter Theil.

Ueber Vormundschaften.

Einleitung.

§. 786.

Begriff der Tutel und Curatel.

Es gibt viele Fälle, da der Staat verpflichtet ist, für die Schützung einer Person, oder deren Sachen Sorge zu tragen q). Wird Jemand zur vollen Stellvertretung über die Person eines Unmündigen und dessen Sachen überhaupt, oder für einzelne solenne Acte desselben, bestellt, so nennt man ihn einen Tutor; hat er hingegen die Aufsicht über einen Mündigen (cura personalis), oder bloß über Sachen (cura realis), oder hat er nicht-solenne Acte eines Unmündigen, wobei es keiner auctoritas bedarf, zu besorgen, oder sind jene Pflichten verbunden (cura mixta): so wird er Curator genannt r). Bei uns werden durch den

q) Schriften über die ganze Lehre: P. Montani Tr. de iure tutelar. et curationum. Lugd. Bat. 1595. A. Fabri iurispr. Papinian. Tit. 13 — 26. E. G. Klügel de tutelis. Viteb. 1780. J. B. Wiesner Vormundschaftsrecht. Halle 1785. Desselben Elementarwerk über das Vormundschaftsrecht. 1. B. Bresl. 1786. J. F. Frh. von Leonhardi Verf. einer Vormundschaftslehre. Gießen 1799. A. H. Stein über Vormundschaften und Curatelen. Stuttg. 1824. Glück Pand. B. 28. S. 435 — B. 33. S. 310. A. A. F. Rudorff das Recht der Vormundschaft. 3 Bde. Berlin 1832. 33. 34. Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 133—221.

r) §. 4. I. qui testam. tut. dar. poss. (1. 14.) §. 5. I. de curator. (1. 23.) L. 9. C. qui petant. tut. (5. 31.) L. 20. pr. de tutor. et curator. dat. (26. 5.) Tit. D. de curatoribus furioso (27. 10.) L. 4. C. in quib. casib. tutorem vel curat. hab. tut. vel curat. dari potest (5. 36.), vergl. mit Gaii inst. L. 1. §. 148. Ulpiani Fr. T. XI. §. 22—25. Theophili paraphr. L. 1. T. 21. §. ult. L. 7. 9. 15. de tutor. et cur. dat. (26. 5.) L. 5. C. de in lit. iur. (5. 44.). v. Löhr über die Röm. Begriffe von Tutel und Curatel. Wetzlar 1809 (auch in Dessen und Grolman's Mag. 3. Bd.). Ueber die gesetzliche Definition in §. 1. I. de tut. (1. 13.). Höpfner Comm. §. 167. Ueber etwaige

Ausdruck Vormund beide bezeichnet. Der Untergebene des Tutors heißt Pupill, der des Curators Curande; das Deutsche Mündel befaßt beide.

§. 787.

Arten der Vormünder.

Die Thätigkeit eines Vormundes kann verschieden seyn. Ist er verpflichtet, sich mit dem Detail der Aufsicht über eine Person, oder der Verwaltung des Vermögens derselben zu befassen, so nennt man ihn *gerens* oder *administrans*. Ist ihm hingegen durch ein Testament, oder den Richter [s]) bloß aufgelegt, die Oberaufsicht über die Verwaltung des administrirenden Vormundes zu führen, so heißt er *honorarius* [t]). Ist Jemand (und dieß kann auch ein Vormund seyn) als solcher genannt, welcher über Vormundschaftsangelegenheiten den Vormündern Aufschluß zu geben habe, oder von denselben zu befragen sei, so heißt er *notitiae causa datus* [u]).

§. 788.

Wer bedarf eines Vormundes?

Nur der bedarf eines Vormundes, welcher nicht schon unter der Gewalt und Aufsicht eines Andern steht, wie der Hausſohn, der Sklav, und der bereits mit einem Vormunde versehene Pupill; doch leidet dieß eine Ausnahme, wenn in besonderen Fällen der Verdacht eintritt, daß der Vorsteher das Interesse des Untergebenen dem seinigen nachsetzen werde, oder derselbe seiner Pflicht nicht genügen kann [x]).

§. 789.

Wer kann Vormund seyn?

Ein Jeder kann Vormund werden, welchen man im Testament einsetzen darf, und welcher die natürliche und bürgerliche Fähigkeit zur gewissenhaften

---

Grundbegriffe, von denen man hier ausging, oder ausgegangen seyn soll, s. Schweppe Magaz. 1. St. Nr. 7. S. Löhr Magaz. 3. B. Nr. 1. 14. Zöpfl Vergleichung der Römischen Tutela und Cura mit der heutigen Vormundschaft. Bamberg 1828. Rudorff a. a. O. B. 1. S. 80—90.

s) Auch dieser kann es. Lauterbach coll. L. 26. T. 1. §. 5.

t) Rudorff B. 2. S. 238. 239.

u) L. 3. §. 2. de administr. tutor. (26. 7.) L. 32. §. 1. de testam. tut. (26. 2.) L. 14. §. 1. 6. de solut. (46. 3.), vergl. mit L. 5. §. 8. L. 47. pr. §. 1. de admin. tut. (26. 7.) L. 1. C. de peric. tutor. (5. 28.).

x) L. 13. pr. §. 1. de tutel. (26. 1.) Tit. C. in quib. cas. tut. vel cur. hab. tut. vel cur. dar. pot. (5. 36.) Nov. 117. c. 1. §. 1. Viel Genaueres darüber gibt Glück Pand. 29. B. S. 125—128.

Digitized by Google

Vollführung des übertragenen Geschäfts hat y). Fehlt es daran, so kann ihn der Magistrat von Amtswegen zu jeder Zeit, und in der Regel selbst nach übernommener Vormundschaft, entfernen (*excusatio necessaria*). Unfähig sind 1) Weiber, mit Ausnahme der Mutter und Großmutter z). 2) In der Regel alle Verstandslose, und völlig Entkräftete a). 3) Taubstumme, Taube, Stumme, und in gewisser Maße völlig Blinde b). 4) In der Regel Jeder, welcher noch nicht volle 25 Jahre vollendet hat c). 5) Gerichtlich erklärte Verschwender d). 6) Sklaven e). 7) Soldaten, welche im Dienst stehen f). 8) Bischöfe und Mönche. Die übrigen Geistlichen unter dem Bischof können, wenn sie wollen, eine gesetzliche Vormundschaft übernehmen g); auch pflegt man bei den Protestanten alle Geistlichen, sofern sie wollen, zur Vormundschaft zu lassen h). 9) Juden, als Vormünder eines Christen i). 10) Jeder, welcher sich für Geld zur Vormundschaft

---

y) pr. I. qui test. tut. dar. poss. (1. 14.) L. 9. de his qui sui vel al. iur. (1. 6.). Wangerow Leitfaden §. 270. unterscheidet zwischen Unfähigkeit (hier Nr. 1. 4. 6. 7. 8.) und excusatio necessaria.

z) L. 16. pr. L. ult. de tutel. (26. 1.) Nov. 118. c. 5. Pufendorf T. 2. Obs. 11. Bei der tutela testamentaria ist nur ein Interims-Curator zu ernennen. L. 11. de tutel. (26. 1.) L. 10. §. 8. L. 19. pr. de excus. (27. 1.). Rudorff B. 1. S. 285.

a) L. 10. §. ult. L. 11. L. 40. pr. L. 45. §. 4. de excus. (27. 1.) L. 40. de R. I. (50. 17.) Tituli C. qui morbo (5. 67. 10. 50.).

b) L. 1. C. eod. L. 1. §. 2. 3. L. 17. h. t. (26. 1.). Eine überkommende Blindheit hebt die Tutel nicht nothwendig auf. L. 16. de auct. tut. (26. 8.) L. 40. pr. de excus. tut. (27. 1.), man möchte denn mit Stryk de iure sens. D. 2. c. 2. n. 15 fgg. in dem Fall eine Ausnahme machen, wenn die Blindheit absolute Unfähigkeit erzeugt. In Betreff der Tauben und Stummen weicht man jetzt ab. Höpfner Comm. §. 245.

c) §. 2. I. qui dari tut. (1. 14.) §. 13. I. de excus. (1. 25.) L. ult. C. de legit. tutel. (5. 30.). Huber Digress. L. 3. c. 24. Struben 3. B. 32. Bed. Im Testament ernannte minores bekommen nur vorläufig einen Substituten. §. 2. I. qui testamento (1. 14.) L. 32. §. 2. de test. tut. (26. 2.) §. 5. I. de curat. (1. 23.).

d) L. ult. C. cit. L. 1. pr. de curat. furiosi (27. 10.) L. 12. §. 2. de tutor. et curat. dat. (26. 5.).

e) L. 7. C. qui dare tutor. vel curat. poss. (5. 34.).

f) L. 4. C. eod. Pufendorf T. 3. Obs. 183. Kinder der Cameraden sind ausgenommen. L. 23. §. 1. de excus. (27. 1.).

g) L. 52. C. de episc. et cleric. (1. 3.) Nov. 123. c. 5. Glück Pand. 31. B. S. 303—325. Rudorff B. 2. §. 89.

h) Stryk L. 27. T. 1. §. 5.

i) Zwar nicht nach L. 15. §. 6. de excus. (27. 1.), aber nach der Praxis. Lauterbach coll. L. 26. T. 1. §. 23. Rudorff Vormundschaft B. 2. S. 35. 36.

Digitized by Google

drängt [k]). 11) Offenbare und heftige Feinde des Vaters des Mündels, oder des Mündels selbst [l]). 12) Der Ehemann und Bräutigam [m]). 13) Jeder, mit Ausnahme der Mutter und Großmutter [n]), welcher, wenn ihm die Vormundschaft angetragen wird, Gläubiger, oder offenbarer Schuldner des Pupillen ist. Verschweigt der Gläubiger seine Forderung, so verliert er sie zur Strafe ganz; der Schuldner hingegen, welcher seine Schuld nicht angibt, verliert alle Einreden [o]). Alles dieß, an dessen praktischer Gültigkeit nicht zu zweifeln ist [p]), findet nach den Gesetzen unbedingt, also auch bei dem testamentarischen und Dativ-Vormunde, und bei jenem sogar dann Statt, wenn der Testator die Schuld oder Forderung kannte [q]). Während der Vormundschaft entstehende Ansprüche bewirken nur die Beiordnung eines Curators [r]). 14) Jeder zur Satisdation verpflichtete Vormund, welcher keinen Bürgen stellen kann [s]). Ferner darf 15) vom Magistrat Niemand zur Vormundschaft gelassen werden, welchen zuzulassen der Vater oder die Mutter verboten haben [t]), selbst dann nicht, wenn ihn die Gesetze zur Vormundschaft rufen sollten [u]); und eben dieß ist endlich 16) der Fall, wenn der Berufene die Schreibkunst nicht versteht, deren Kenntniß ihm

---

k) L. 21. §. ult. de tutor. et curator. dat. (26. 5.).

l) §. 9. 11. 12. I. de suspect. tutor. (1. 25.) L. 3. §. 12. D. eod. (26. 10.) L. 6. §. 17. 18. de excusat. (27. 1.). Püttmann adversar. L. 1. p. 1 fgg. Rudorff a. a. O. §. 67.

m) L. 2. C. qui dari tut. poss. (5. 34.) L. 14. de curat. fur. (27. 10.). Wo in Deutschland die Geschlechtscuratel gilt, da fällt dieß weg. Heineccius de marito tutore et curatore uxoris legitimo (opusc. n. 24.). Rudorff a. a. O. §. 72.

n) Nov. 94. c. 1.

o) Nov. 72. c. 1. 3. 4. Ueberhaupt: Walch de tutore pupilli sui ante suscept. tutel. debitore (op. T. 1.). Daß der die Forderung verschweigende Vormund nur die Klage verliere, behauptet Weber v. d. nat. Verb. §. 94. am Anf. Allein s. oben §. 191.

p) Struben 5. B. 8. Bed. A. M. ist Walch l. c. §. 6.

q) Lauterbach coll. L. 26. T. 1. §. 18—22. Seuffert im Archiv f. civil. Prax. 12. B. S. 304—319. A. M. ist Walch Ius controv. p. 90. Schilter Ex. 37. §. 87. Vergl. Rudorff a. a. O. §. 69.

r) Nov. 72. c. 2.

s) L. 2. C. si tut. vel cur. satis non dedit. (5. 42.).

t) L. 8. pr. de testam. tut. (26. 2.) L. 21. §. 2. de tut. dat. (26. 5.) L. un. C. si contra matr. volunt. (5. 47.).

u) L. 21. §. 2. de tutor. et curat. dat. (26. 5.) L. un. C. si contra matris (5. 47.). Leyser Sp. 330. m. 2. Müller Obs. 594. A. M. ist Voet L. 26. T. 4. §. 2. Lauterbach coll. eod. §. 5.

Digitized by Google

zur Geſchäftsführung in dem vorliegenden Fall nöthig wäre x). Alle andern Perſonen ſind zuzulaſſen, alſo auch im Zweifel der Stiefvater y). Selbſt infamirte Perſonen ſind nicht abſolut unfähig, wenn ſie auch gleich bei dem Vordrängen zu einer ausſchließlichen Verwaltung nicht gehört werden z).

Erſter Abſchnitt.

Ueber die Entſtehung der Vormundſchaft.

§. 790.

Entſtehung der Vormundſchaft.

Der Regent und deſſen Stellvertreter ſind verpflichtet, für das Intereſſe aller derer zu ſorgen, welche eines Schützers bedürfen. Dieſe obervormundſchaftlichen Verpflichtungen lagen ſonſt in Deutſchland ob, und zwar in Rückſicht der Unmittelbaren, den Reichsgerichten, als Stellvertretern des Kaiſers, in Rückſicht der Mittelbaren, den Territorial-Regenten, allen mit einer ordentlichen Gerichtsbarkeit verliehenen Gerichten, und den häufig für Vormundſchaftsſachen angeordneten Collegien a). Zur beſonderen Aufſicht und Verwaltung müſſen jedoch einzelne Perſonen beſtellt werden, deren Verpflichtung zur Uebernahme der Vormundſchaft auf mannigfaltigen Gründen beruhen kann.

§. 791.

I) Der Tutel. 1) Teſtamentariſche.

Was I) die Tutel betrifft, ſo iſt der Grund derſelben nach Römiſchem Recht dreifach: ein Teſtament (*tutela testamentaria*), eine gewiſſe Eigenſchaft einer Perſon, woran nach den Geſetzen die Ver-

---

x) Das folgt aus der Natur der Sache, und man braucht hierüber bei §. 8. I. de excus. (1. 25.) L. 6. §. ult. eod. (27. 1.), worin man gewöhnlich mit Höpfner Comm. §. 244. eine ſchwierige excusatio voluntaria findet, nicht verlegen zu ſeyn.

y) L. 32. §. 1. de adopt. (1. 7.) L. ult. C. de contrar. tut. iudic. (5. 58.). Glück Pand. 25. B. S. 120—124. E. M. Chladenius de vitrico tutore pupilli minus suspecto. Viteb. 1771.

z) L. 1. §. 6. de postul. (3. 1.) L. 17. §. 1. de test. tut. (26. 2.) L. un. C. de infam. (10. 57.). Lauterbach coll. L. 26. T. 1. §. 25.

a) Pol. O. v. 1548. Tit. 31. v. 1577. Tit. 32. I. G. Heineccius de suprema principum magistratuumque tutela (opusc. p. 703—735.).

Digitized by Google

pflichtung zur Uebernahme der Tutel geknüpft ist (*tutela legitima*), oder die Bestellung des Magistrats (*tutela dativa*). Viele nehmen jetzt auch noch eine vertragsmäßige Tutel (*pactitia*) an. Was die erste betrifft, so kann nach den 12 Tafeln 1) der Hausvater den unter seiner Gewalt befindlichen, oder künftig darunter kommenden Kindern [b]), selbst den enterbten [c]), oder denen, welche sich von der Erbschaft enthalten [d]), bis zu den Jahren der Mündigkeit [e]), einen Vormund ernennen; nur dürfen sie nach seinem Tode nicht unter die Gewalt eines Andern fallen [f]), oder vor seinem Tode Hausväter geworden seyn [g]). Die Bestellung muß im Testament, oder bestätigten Codicillen geschehen [h]); der Ernannte muß als Einzelner bestimmt bezeichnet, unzweideutig ernannt, und erbfähig seyn [i]); auch darf es der Wahl desselben nicht freigegeben werden, ob er dieses, oder eines andern Kindes Vormund seyn wolle [k]). Zugleich ist erforderlich, daß die schriftliche Ernennung nicht allein durch die Hand des Vormundes selbst geschehe [l]), auch der Vormund nicht für einzelne Geschäfte bestellt werde [m]). Im Uebrigen ist der Vater ungebunden. Er kann den Vormund unter Zeitbestimmungen und Bedingungen [n]), Personen einer andern Gerichtsbarkeit [o]), ja sogar Unfähige bestellen, welches aber nur dann wirkt,

---

b) §. 4. I. de tutel. (1. 13.) L. 1. §. 1. de test. tut. (26. 2.). Die postumi müssen aber geboren werden. L. 19. §. 2. eod. L. 29. de neg. gest. (3. 5.). Ueberhaupt: I. D. Braun de tutela testam. ex iure tam publ. quam privato. Arg. 1760. I. U. Roeder symbola ad ius tutel. test. collata. Cob. 1772.

c) L. 4. pr. L. 26. §. 2. L. 31. eod. A. M. ist wegen L. 1. §. 10. de suis et legit. (38. 16.) L. 73. §. 1. de R. I. (50. 17.) L. 53. pr. de V. S. (15. 16.). Hotomann Obs. L. 6. c. 5. allein s. Walch ius contr. p. 89. 90.

d) Struv Ex. 34. Th. 19.

e) pr. I. quib. mod. tutel. finit. (1. 22.).

f) §. 3. I. de tutel. (1. 13.) L. 1. §. 2. h. t. (26. 2.).

g) L. 1. §. 1. eod.

h) L. 3. pr. eod.

i) Gaius II. 240. L. 20. pr. L. 21. L. 30. de test. tut. (26. 2.). Haubold de tutore incerto (Opusc. T. 1. nr. 7.).

k) L. 23. pr. eod.

l) L. 29. eod. L. 18. §. 1. de lege Cornel. (48. 10.).

m) §. 4. I. qui testam. tut. (1. 14.) L. 12. 13. 14. 15. h. t. (26. 2.). Vergl. noch Rudorff Recht der Vormundschaft. 1. B. S. 287—293.

n) §. 3. I. eod. L. 8. §. 2. h. t. (26. 2.). Ueber die Wunderlichkeit in L. 33. de test. tut. (26. 2.) s. Rudorff Recht d. Vormundschaft. 1. B. S. 300. 301.

o) L. 32. pr. eod.

Digitized by Google

wenn ſie fähig werden p). Als Auslegungs-Regel haben die Geſetze hier die Vorſchrift aufgeſtellt, daß das Wort *liberi* alle Kinder, *filii* oder *filius* alle Kinder des erſten Grades, *postumi* die postumos aller Grade bezeichnen ſolle q), und daß von mehrfachen Dispoſitionen im Zweifel die letzte gelte r).

§. 792.

Unvollkommene teſtamentariſche.

Nach dem urſprünglichen Begriff iſt es keine teſtamentariſche Tutel, wenn der, welcher den Vormund ernennt, keine väterliche Gewalt hat, oder keine förmliche Dispoſition errichtet. Nach neuerem Recht muß jedoch der Magiſtrat in vielen Fällen einen ſolchen, an ſich ungültig ernannten Vormund beſtätigen, und zwar bald ſchlechthin, bald nach vorgängiger Unterſuchung über die Tauglichkeit des Subjects (praevia inquisitione), oder nach vorher beſtellter Sicherheit (cum satisdatione). Man unterſcheide hier: A) ein von einem väterlichen ehelichen Aſcendenten einem emancipirten Kinde, oder ſonſt unregelmäßig ernannter Vormund iſt ſchlechthin, auch wenn das Kind nicht eingeſetzt iſt, zu beſtätigen; doch darf, wenn die Frage über die Gültigkeit der Ernennung vorläufig noch nicht entſchieden werden kann, einſtweilen ein andrer geſetzt werden s). B) Der von der Mutter ernannte Vormund muß nur dann, wenn das Kind eingeſetzt iſt, beſtätigt werden, zwar ohne Satisdation, aber nur nach angeſtellter Unterſuchung t); doch kann ihn der Magiſtrat, wenn er will, auch ohne jene Vorausſetzung beſtellen u). C) Der von dem natürlichen Vater ſeinem (Concubinen-) Kinde beſtellte Vormund iſt ſchlechthin zu beſtätigen, wenn Etwas ihm hinterlaſſen iſt, wenn Nichts, cum inqui-

---

p) §. 2. I. h. t. (1. 14.) L. 10. §. 3. eod. (26. 2.) L. 10. §. 7. de excus. (27. 1.).

q) §. ult. I. h. t. (1. 14.) L. 5. L. 6. L. 16. §. 1. eod. (26. 2.).

r) L. 8. §. 3. L. 10. §. 1. L. 34. eod. L. 8. de confirm. tut. (26. 3.).

s) L. 1. §. 1. 2. L. 3. L. 6. de confirm. tutor. (26. 3.) §. 5. I. de tutelis (1. 13.) L. 3. §. 3. de admin. (26. 7.) L. 10. pr. de test. tut. (26. 2.) L. 13. §. 12. de excus. (27. 1.). A. de Buchholtz de confirmandis tutoribus. Regimonti 1833.

t) L. 2. de conf. tut. (26. 3.) L. 4. de testam. tut. (26. 2.) L. 4. §. 4. qui pet. tut. (26. 6.). Rudorff a. a. O. 1. B. S. 316—319. 321—327.

u) L. 4. C. de test. tut. (5. 28.). Bynkershoek Obs. L. 1. c. 15. Marckart probab. P. 2. p. 104 sqq.

Digitized by Google

sitione x). D) Ernennen andre Personen einen Vormund, so ist er, wenn sie dem Kinde etwas hinterlassen, nach vorgängiger Untersuchung und, wenn ihn ein niederer Magistrat bestätigt, nach geleisteter Satisdation, sofern das Kind sonst keine Güter hat, zu bestätigen y). Alle diese zu confirmirenden Vormünder sind aber im Ganzen als dativi zu behandeln, so weit sie nicht namentlich den testamentarischen gleichgestellt sind z).

§. 793.

2) Gesetzliche. 2) Nachdem die Cognaten den Agnaten gleichgestellt sind, und das Patronat-Recht bei uns aufgehört hat, so fallen nach der gewöhnlichen Ansicht die verschiedenen Arten der älteren gesetzlichen Tutel a) jetzt weg, und es bleibt bloß die gesetzliche Tutel der nächsten, als Blutsverwandten succedirenden Intestaterben übrig; doch ließe sich eine Tutel des emancipirenden Vaters jetzt noch insofern annehmen, als sie dem Vater Vorrechte vor den Brüdern gab b). Stehen mehrere Verwandte in gleichem Grade, so sind sie alle zur Tutel gerufen c). Wer zur Tutel absolut unfähig ist, devolvirt dieselbe auf den entfernteren Verwandten d). In Ansehung der natürlichen, ehelichen, oder unehelichen, Mutter und Großmutter ist das Besondere, daß sie, wenn sie wollen, und den Bürgschaftswohlthaten der Weiber, und einer künftigen Ehe entsagen, vor allen Seitenverwandten zur Tutel gelassen wer-

---

x) L. 7. pr. de conf. tut. (26. 3.) L. 4. C. eod. (5. 29.). Glück Pandekten 29 B. S. 265—271. Nach heutigem Rechte gilt hiefür das im Text unter D Bemerkte. Buchholtz a. a. O. p. 29—32. Froben zu §. 397.

y) L. 26. §. 2. L. 28. §. 2. de test. tut. (26. 2.) L. 4. L. 5. de conf. tut. (26. 3.). Voet eod. §. 1. Glück Pand. 29. B. S. 290—293.

z) L. 26. §. 2. de test. tut. (26. 2.). Lauterbach coll. L. 26. Tit. 3. §. 6. Grass collat. iur. Rom. S. 1. §. 7. pr. Rudorff a. a. O. S. 327—332. A. M. sind ganz, oder zum Theil Boehmer ius D. L. 26. T. 3. §. 4. Cocceii I. C. eod. qu. un. Glück Pand. 29. B. S. 293—304. Buchholtz a. a. O. p. 56—71.

a) S. Inst. L. 1. T. 15. 17. 18. 19.

b) Meine civil. Abh. S. 285—304. S. auch Neustetel und Zimmern Unters. 1. B. Nr. 8.

c) Nov. 118. c. 5. S. überh. de Ludewig differ. iur. Rom. in tutel. testam. et legit. Hal. 1712. A. I. Schott de tutela legitima. Ultr. 1723. H. G. Bauer de rat. iur. Rom. in constituenda tutel. legit. Lips. 1767. Glück Pand. 29. B. S. 330.

d) L. 1. §. 1. 2. L. 3. §. 9. h. t. (26. 4.).

Digitized by Google

den [e]). Daß ſie den väterlichen Aſcendenten vorgehen, läßt ſich ſo wenig behaupten [f]), als man den väterlichen Aſcendenten einen beſonderen Vorrang einräumen kann [g]). Es bleibt vielmehr im Verhältniß beider zu einander bei den allgemeinen Grundſätzen. Die Mutter geht alſo dem Großvater, die Großmutter aber dem Aeltervater vor, und Großmutter und Großvater concurriren zuſammen. Nur das läßt ſich, da die Novelle bloß von der Wittwe ſpricht, behaupten, daß der emancipirende Vater der Mutter vorgeht, ſo wie jeder beim Leben des Vaters an deſſen Statt zur Tutel gerufene Verwandte. Eine beſondere Art der geſetzlichen Tutel iſt die der Vorſteher eines Waiſenhauſes [h]).

§. 794.

3) Dativ-Tutel.

3) Bei den Römern konnten urſprünglich nur wenige, und ſpäter auch nicht alle Magiſtrate einen ſogenannten Dativ-Tutor beſtellen [i]); bei uns aber iſt jede mit einer Civil-Gerichtsbarkeit verſehene Obrigkeit dazu befugt [k]). Nur muß ſie 1) in Rückſicht des Pupillen competent ſeyn. Als competenter Richter iſt hier anzuſehen der Richter des Wohnorts der Aeltern (zunächſt des ehelichen Vaters) des Pupillen [l]), wo denn, wenn mehrere Wohnorte derſelben Statt fanden, die Prävention eintritt [m]). Hat ein privilegirter Gerichtsſtand Statt gehabt, ſo geht dieſer vor [n]). Sollte aber weder ein feſter Wohnſitz, noch ein privilegirter Gerichtsſtand nachzuweiſen ſeyn, ſo gehört die Sache vor den

---

e) Nov. 94. c. 1. Nov. 118. c. 5. ab Eyben de tutela matris (op. p. 521.). Grass de tutela matern. nobil. imper. immediat. Tub. 1701. Pufendorf T. 2. Obs. 11. Linde Zeitſchr. 3. B. S. 201—233. Rudorff Vormundſchaft B. 1. S. 245—265.

f) A. M. ſ. bei Hofacker T. 1. §. 637.

g) A. M. iſt Lauterbach coll. L. 26. T. 4. §. 6. 7.

h) Nov. 131. c. 15.

i) §. 4. 5. I. de Atil. tutor. (1. 20.) L. 1. §. 1. 2. L. 3. de tutor. et curat. dat. (26. 5.). Marche de tutor. ex L. Iul. et Tit. (in Fellenberg iur. Ant. T. 2. n. 19.). Burchardi Lehrb. des Röm. Rechts B. 2. §. 138.

k) Pol. O. v. 1577. Tit. 32. §. 3. I. P. de Ludewig differ. iur. Rom. et Germ. in tutela Atiliana. Hal. 1713.

l) L. 3. C. de municip. (10. 38.) L. un. C. ubi pet. tut. (5. 32). Ueberh. Franzke resol. L. 1. qu. 16. 17. Glück Pand. 29. B. S. 456—458.

m) Wernher lect. comm. L. 26. T. 5. §. 5.

n) Hellfeld iur. for. §. 1318.

Richter des Geburtsorts o), oder den, unter welchem die meisten Sachen gelegen sind p). Treten alle jene Gründe nicht ein, so ist der Richter des Orts zuständig, wo sich der Pupill aufhält q). 2) Der Magistrat kann nur Personen aus seiner Gerichtsbarkeit bestellen, wenn ihm nicht der Oberrichter gestattet, einen fremden Gerichtsuntergehörigen zu ernennen; auch kann er sich selbst nicht wählen, aber wohl ein andres Mitglied des Collegii wählen lassen r). 3) Die Bestellung muß nach vorgängiger Untersuchung s), auch darf sie nicht unter einer Bedingung, von einem Tage, oder bis zu einem Tage geschehen t); doch leidet das Letzte eine Ausnahme, wenn nur ein interimistischer Vormund zu ernennen ist u). Im Uebrigen kann die Bestellung zu jeder Zeit, an jedem Ort x), und sowohl unter Gegenwärtigen, als unter Abwesenden geschehen y). 4) Die Gewalt eines so bestellten Tutors erstreckt sich über alle Güter des Pupillen, sie mögen belegen seyn, wo sie wollen z). Ist jedoch das Vermögen des Pupillen weitläufig und zerstreut, so kann die Tutel getheilt, und über die auswärts belegenen Güter von dem Magistrat, in dessen Gerichtsbarkeit sie sich finden, ein besonderer Tutor ernannt werden a). Auch gibt es noch wohl Tutoren für einzelne solenne Acte b).

§. 795.

4) Vertragsmäßige.

4) Eine vertragsmäßige Tutel kommt im Römischen Recht nicht vor, sondern nur die Entscheidung, daß der, welcher sich seiner Excusation nicht zu bedienen versprochen habe, nachher an diesen Vertrag gebun-

---

o) L. un. C. ubi pet. tutor. (5. 32.).

p) Leyser Sp. 332. m. 6.

q) Stryk U. M. L. 26. T. 5. §. 8.

r) L. 3. 4. 19. 24. h. t. (26. 5.). L. 3. qui pet. tut. (26. 6.). Glück Pand. 29. B. S. 460—464.

s) L. 21. §. 2. 5. 6. h. t. (26. 5.) L. 7. §. 1. L. 8. de confirm. tut. (26. 3.).

t) L. 6. §. 1. de tut. (26. 1.) L. 77. de R. I. (50. 17.).

u) §. 1. 2. I. de Atil. tut. (1. 20.) L. 10. pr. de test. tut. (26. 2.) L. 2. 9. h. t. (26. 5.).

x) L. 8. §. 2. eod. L. 3. §. 3. de tut. (26. 1.).

y) L. 5. h. t. (26. 5.).

z) §. 17. I. de excusat. (1. 25.).

a) L. 27. pr. h. t. (26. 5.) L. 21. §. 2. de excusat. (27. 1.) L. 5. §. 12. de reb. eor. (27. 9.). Voet L. 27. T. 9. §. 5. Pufendorf T. 2. Obs. 95.

b) S. §. 786. Note r. §. 788. Note x. und Rudorff das Recht d. Vormundschaft. 1. B. S. 375—406.

den ſei [c]). Das Römiſche Recht verbietet aber auch nicht die vertragsmäßige Tutel. Die Streitfrage: ob es eine ſolche gebe [d])? läßt ſich alſo nur inſofern bejahend beantworten, als eine ſolche Tutel aus den allgemeinen Grundſätzen über die Verträge gerechtfertigt werden kann. Hienach (§. 388.) muß denn der Vertrag des Vaters, als eines Dritten, für unwirkſam erklärt werden, geſetzt das Kind ſollte ihn unter Auctorität des Vaters mit geſchloſſen haben, indem aus einem ſolchen Vertrage auch Verpflichtungen für das Kind entſpringen, welche die Auctorität des Vaters nicht begründen kann [e]). Die Rechtsbeſtändigkeit eines vom Magiſtrat geſchloſſenen Vertrags (welche z. B. in Betreff fremder Gerichtsuntergehörigen wichtig werden kann) läßt ſich aber gar nicht anfechten, da der Magiſtrat den Pupillen auf alle Weiſe zu vertreten verpflichtet iſt. Man muß jedoch eine ſolche durch Vertrag begründete Tutel weder mit dem Fall vermengen, wenn ein Pflegvater (§. 781.), welcher als ſolcher aber nur bloßer Geſchäftsführer iſt [f]), durch eine ſogenannte *tutela occupatitia* [g]) ſich verlaſſener Kinder annimmt, als mit der Uebertragung der Adminiſtration, welche durch ein Mandat, oder die Theilung der Tutel geſchehen kann. Denn dieſe kannten auch die Römer ſchon als einen erlaubten Vertrag [h]). Verboten dagegen iſt die zum Theil ehemals den Agnaten an Agnaten erlaubte *tutela cessitia*, d. h. die gänzliche Abtretung der Tutel ſelbſt [i]).

§. 796.

Verhältniß aller zu einander.

Das Verhältniß der bisher genannten Arten der Tutel wird durch folgende Regeln beſtimmt:

1) Die teſtamentariſchen Vormünder gehen allen andern

---

c) §. 9. I. de excus. (1. 25.) L. 15. §. 1. eod. (27. 1.). Vryhof Obs. cap. 9. Heineccius de tutela pactit. Lips. 1777.

d) Ueber die Geſchichte des Streits vergl. Halliſche Beitr. 1. B. S. 131 fgg. Müller ad Leyser Obs. 587. Glück Pand. 29. B. S. 162 — 173.

e) §. 10. I. de inutil. stipul. (3. 19.). Ueber eine Ausnahme in Betreff der Familienverträge fürſtlicher Perſonen ſ. Rudorff Recht d. Vormundſchaft. 1. B. S. 336. 337.

f) S. die Lehre von Protutoren §. 822.

g) Vergl. I. I. Schierschmid de tutela occupat. Ien. 1742.

h) L. 5. §. 3. de admin. et per. tut. (26. 7.). Müller l. c. Obs. 589.

i) Gaii inst. L. 1. §. 168—172. Ulpian Fragm. XI. 7. 8. C. G. Küstner de tutela cessitia. Lips. 1745. Schulting ad Ulp. Fragm. l. c. Heidelb. Jahrb. 1821. S. 477.

Digitized by Google

vor [k]), und denselben Vorrang haben alle tutores confirmandi der Römer [l]). Wird 2) der testamentarische, oder gesetzliche Vormund einstweilen verhindert, so setzt der Magistrat einen interimistischen Tutor [m]). 3) Ist kein testamentarischer Vormund ernannt, so muß der gesetzliche eintreten [n]). Fällt 4) der zur Tutel Gerufene vor oder nach Uebernahme derselben weg, so setzt der Magistrat einen Tutor, wenn er bei Entfernung des Vormunds concurrirt, oder einer von mehreren ernannten Vormündern wegfällt, dem ein andrer zu substituiren ist; sonst aber tritt der gesetzliche ein [o]). 5) Die vertragsmäßige Tutel in dem eben angegebenen Sinn hat natürlich mit der dativa gleichen Rang.

§. 797.

II) Entstehung der Curatel.

II) Die Arten der Curatel sind verschieden, und eben so die Entstehungsgründe derselben. 1) Alle rasenden und blödsinnigen Mündigen müssen einen Curator haben. Der nächste Erbe derselben (also auch der Sohn) muß die Curatel, jedoch nach vorgängiger Untersuchung des Magistrats, übernehmen. Ist aber kein solcher da, so setzt die Obrigkeit nach Willkür einen Curator [p]), auch muß sie den vom Vater ernannten bestätigen [q]). 2) Mündigen, welche auf eine unsinnige Art ihr Vermögen verschleudern, ist durch ein richterliches Decret die Verwaltung desselben zu nehmen [r]). Ist dieß geschehen, so sind die nächsten Erben, wenn im Testament des Vaters kein zu confirmirender Curator ernannt ist, deren gesetzliche Curatoren, wobei jetzt auch der

---

k) L. 11. pr. de test. tut. (26. 2.).

l) L. 26. §. 2. L. 27. eod. Nov. 118. c. 5. Lauterbach coll. L. 26. T. 4. §. 4. A. de Buchholtz de confirmandis tutoribus. Regimonti 1833. p. 14. nota 36. p. 58 ff.

m) §. 1. 2. de Atil. tut. (1. 20.).

n) pr. I. de legit. agn. tutel. (1. 15.).

o) L. 11. §. 1—4. de test. tutel. (26. 2.). Wangerow Leitfaden §. 268.

p) §. 4. I. de curat. (1. 23.) L. 6. L. 13. de curat. furios. (27. 10.) L. 5. C. de curat. furios. (5. 70.).

q) L. 7. §. 5. C. l. c. §. 1. I. de curat. (1. 23.).

r) L. 1. L. 10. pr. L. 15. pr. de curat. (27. 10.). Leyser Spec. 349. m. 1. 2. Klein Annalen 13. B. Nr. 304. Bülow u. Hagemann Erört. 3. B. Nr. 48. Ueberh. F. Hoppe Vers. die Lehre v. d. jurist. Verschwendern systematisch u. critisch zu bearbeiten. Gieß. 1803. G. Th. I. Wicherlink de cura prodigorum. Lugd. Bat. 1721. Gesterding Nachforschungen. 1. B. Nr. II. Savigny System B. 3. §. 112. a. E.

Digitized by Google

Sohn von der Obrigkeit zugelaſſen werden kann; im Abgange derſelben aber beſtellt ihnen der Richter nach Willkür einen Curator [s]), und zwar bei einer teſtamentariſchen Angabe des Vaters ohne weitere Unterſuchung, ob der Sohn wirklich ein Verſchwender iſt [t]). 3) Stupiden und ausſchweifenden Minderjährigen mußte, wie manche unſrer Juriſten, aber ohne allen Grund, glauben, der Magiſtrat nach der Lex Plaetoria einen Curator beſtellen [u]). Die übrigen Minderjährigen mußten auf allen Fall nur dann bei den Römern einen Curator annehmen, wenn ihnen derſelbe im Teſtament beſtellt war [x]); ſonſt aber nur in gewiſſen einzelnen Fällen; doch konnten ſie ſich immer einen ſolchen erbitten, welchen ſie dann bis zur Volljährigkeit behalten mußten [y]). Die Reichsgeſetze haben die allgemeine Vorſchrift, daß allen Minderjährigen Curatoren geſetzt werden ſollen; daß auch im Teſtament die Ernennung derſelben geſchehen kann; und daß die nächſten Blutsfreunde geſetzliche Curatoren derſelben ſind [z]). Es iſt nun alſo die Curatel der Minderjährigen in Rückſicht des Urſprungs eben ſo mannigfaltig, als die Tutel. 4) Selbſt Unmündigen, welche unter Tutoren, und Minderjährigen, welche unter der väterlichen Gewalt ſtehen, kann zur Beihülfe des Tutors, oder für einzelne Sachen und Geſchäfte, ein Special-Vormund gegeben werden, welcher bald Tutor, bald Curator heißt [a]).

---

[s]) L. 1. L. 10. pr. L. 15. pr. cit. Ueber das Recht des Sohns vergl. L. 1. §. 1. eod. L. 12. §. 1. de tutor. et curat. dat. (26. 5.) L. 40. de R. I. (50. 17.). Hoppe a. a. O. §. 5. S. 30. C. L. Crell de filio patris aut matr. curatore. Vit. 1754. Glück Pand. 33. B. S. 199—209.

[t]) L. 16. §. 1. 3. h. t. (27. 10.). A. M. iſt Faber iurispr. Pap. T. 12. P. 3. Illat. 13. Allein ſ. Glück a. a. O. S. 143—160. 181—194.

[u]) L. 2. de postulando (3. 1.) L. 2. de curat. furios. (27. 10.). Vergl. Hetzer ad L. Laetoriam (in Fellenberg iur. ant. T. 2. n. 21.) mit L. I. F. Hoepfner de L. Laetoria et cura minorum. Giess. 1778. Savigny in ſeiner Zeitſchr. B. 10. Nr. 3. S. 240—258.

[x]) L. 1. §. 3. de conf. tut. (26. 3.) §. 1. I. h. t. (1. 23.).

[y]) §. 2. I. l. c. L. 2. C. qui legit. stand. pers. in iudic. hab. (3. 6.) L. 7. C. qui pet. tut. vel cur. (5. 31.) L. 1. §. 3. L. 7. §. 2. de minor. (4. 4.) L. 2. §. 4. 5. qui pet. tut. (26. 6.) L. 13. §. 2. de tutor. et curat. dat. (26. 5.). Hetzer l. c. §. 12. Hoepfner l. c. §. 2. I. F. Meyer de eo quod interest inter tutelam et curam aetatis. Goett. 1792. §. 14 sqq. A. M. iſt G. C. Crusius ad constit. D. Marci de curat. minor. (in Fellenberg iur. ant. T. 2. n. 20.). Glück Pand. 30. B. S. 1—34.

[z]) Pol. O. v. 1577. Tit. 32.

[a]) L. 13. de tutel. (26. 1.) Tit. C. in quib. cas. tut. vel curat. hab. (5. 36.) Nov. 117. c. 1., vergl. Schweppe Magazin B. 1. Nr. 8.

5) Allen Personen, welche an einem völligen Unvermögen leiden, ihren Geschäften vorzustehen (preßhafte Personen), ist gleichfalls vom Magistrat ein Curator zu bestellen [b]). Ist Jemand abwesend, ohne daß man seinen Aufenthalt weiß, so muß für die zurückgelassenen Sachen desselben gleichfalls ein sogenannter Curator absentis bestellt werden [c]), und zwar sind dazu die nächsten Intestat-Erben [d]), oder, wenn diese selbst unfähig sind, deren Vormünder zu wählen [e]). Ueber die sogenannte cura ventris [f]), und die Curatel über eine Erbschafts-Masse ist in der Lehre vom Erbrecht (§. 884—991.) das Nöthige erinnert [g]). Die bloß auf particulären Deutschen Statuten beruhende Lehre von der Geschlechtsvormundschaft ist hier aber ganz zu übergehen.

§. 798.

Pflicht und Recht, Vormünder zu erbitten.

Zur Unterstützung der Polizei-Gewalt ist es jedem Freunde, Verwandten und Gläubiger des zu Bevormundenden erlaubt, den Magistrat auf die Fälle, da ein Vormund zu bestellen, oder zu bestätigen ist, aufmerksam zu machen, und demselben tüchtige Subjecte in Vorschlag zu bringen [h]). Der Mutter [i]), sofern sie nämlich nicht Vormünderin seyn will, oder seyn kann [k]), und den übrigen Intestat-Erben [l]), sofern sie nicht die Tutel übernehmen, ist es sogar bei Strafe zur Pflicht gemacht, dem Unmündigen einen Tutor, oder, wo er dessen bedarf, einen Curator [m]), zu erbitten, oder die Bestätigung des unvollkom-

---

Rudorff Vormundschaft B. 1. §. 12. §. 53. mit den Allegaten in §. 786. Note r.

b) §. 4. I. h. t. (1. 23.) L. 12. pr. de tutor. et curat. dat. (26. 5.).

c) L. 22. §. 1. de reb. auct. iud. (42. 5.). Leyser Sp. 97. m. 3. Voet L. 10. Tit. 2. §. 18. Bardili de curatore bonor. absent. Tub. 1667. Schorch de cura bonor. absent. Lips. 1761. Glück Pand. B. 33. S. 259—288.

d) Leyser Sp. 97. m. 6.

e) Leyser Sp. 330. m. 6.

f) Tit. D. de ventre in poss. mitt. (37. 9.).

g) Ueber die Curatel einer Concursmasse s. tit. D. de curatore bon. dando (42. 7.) und §. 799.

h) L. 2. §. 1. qui pet. tut. (26. 6.) L. 1. 4. 7. C. eod. (5. 31.). S. überh. Rudorff Recht d. Vormundschaft. 1. B. S. 406—441. Glück Pand. 30. B. S. 78—147.

i) auch der Großmutter L. 2. §. 28. ad SCtum Tertull. (38. 17.).

k) Struv Ex. L. 26. T. 6. §. 32.

l) A. M. ist Lauterbach coll. L. 26. T. 6. §. 6. wegen L. 2. §. 1. h. t. (26. 6.). Allein s. dagegen L. 10. C. de legit. hered. (6. 58.). Voet L. 26. T. 6. §. 2.

m) z. B. wenn der Tutor angeklagt ist. L. 4. §. 2. h. t. (26. 6.) L. 2. §. 29. ad SCtum Tertull. (38. 17.).

Digitized by Google

mene rnannten Vormundes zu verlangen n). Verſäumen ſie, dieß ſofort zu thun, d. h. innerhalb eines Jahres o), oder bringen ſie leichtſinnig, oder argliſtig unfähige, oder eine Excuſation habende, und ſich derſelben wirkſam bedienende p) Perſonen in Vorſchlag, ſo werden ſie von der Inteſtat-Erbfolge im Vermögen des Kindes, und als deſſen Pupillar-Subſtituten ausgeſchloſſen q), und zwar zum Vortheil der nächſten Erben r), nicht aber von dem, was ihnen wegen eines andern Grundes aus der Maſſe des Kindes gebührt s). Eben dieſe Strafe tritt ein, wenn ſie einem Mündigen, welcher einen Curator haben muß, aber kein Teſtament errichten darf, keinen, oder einen verwerflichen Curator gebeten haben t). Die Rechtsunwiſſenheit befreit nicht von dieſer Strafe u); doch fällt ſie weg: A) wenn das Kind durchaus, oder für die Zeit, da es eines Vormundes bedarf, ohne alles Vermögen x); B) wenn die nachläſſige Mutter minderjährig y); C) wenn das Kind nach erlangter Fähigkeit, ein Teſtament zu errichten, geſtorben iſt z); endlich D) wenn die Inteſtat-Erben verhindert waren, oder ihnen ein Andrer zuvorgekommen iſt a). Die heutige Anwendbarkeit dieſer Sätze iſt juriſtiſch nicht zu beſtreiten b), und eben ſo wenig läßt ſich die eben unter C) gedachte Ausnahme als durch das Recht der Novellen aufgehoben anſehen c). — In allen Fällen iſt aber der Ma-

n) L. 2. §. 2. L. 4. pr. eod.

o) L. 2. §. 43. ad SCt. Tertull. (38. 17.) L. 10. C. de legit. her. (6. 58.). Lauterbach coll. L. 26. T. 6. §. 3.

p) L. 2. §. 1. h. t. (26. 6.) L. 2. §. 32—41. ad SCt. Tertull. (38. 17.).

q) L. 10. C. de legit. hered. (6. 58.) L. 6. C. ad SCt. Tertull. (6. 56.). J. R. Engau de poenis in petendo tutore negligentium. Ien. 1748.

r) L. 2. §. 1. h. t. (26. 6.) L. 2. §. 23. ad SCt. Tertull. (38. 17.) L. 10. C. de legit. hered. (6. 58.).

s) L. 4. §. 3. h. t. (26. 6.).

t) L. 2. §. 29. 30. 31. ad SCt. Tertull. (38. 17.). Stryk U. M. L. 26. T. 1. §. 34.

u) L. 11. C. h. t. (5. 31.).

x) L. 2. §. 26. 45. 46. ad SCt Tert. (38. 17.).

y) L. 2. C. si advers. delict. (2. 35.).

z) L. 3. C. ad SCt. Tertull. (6. 56.).

a) L. 2. §. 27. D. eod. (38. 17.) L. 8. C. h. t. (5. 31.).

b) Engau l. c. A. M. iſt I. C. Franck de success. liberorum matri in tutore ipsis petendo negligenti hodierno iure non adimenda. Hal. 1718.

c) Man muß dieß aber nur beſſer beweiſen als Walch ius contr. p. 97., nämlich daraus, daß der pubes ungeachtet Nov. 115. cap. 4. noch Mittel genug hat, ſeine Empfindlichkeit zu beweiſen.

Digitized by Google

gistrat jetzt, auch unaufgerufen, verpflichtet, Vormünder zu bestellen [d]).

Zweiter Abschnitt.

Ueber die aus der Delation, Uebernehmung und Führung der Vormundschaft entspringenden Rechtsverhältnisse.

§. 799.

I) Pflichten und Rechte bei Delation der Vormundschaft.

Jeder Staatsbürger ist als solcher verpflichtet, eine ihm durch Gesetz, Testament oder obrigkeitliche Berufung übertragene Vormundschaft zu übernehmen [e]), zwar nicht mit Aufopferung seines Vermögens [f]), aber doch in Rücksicht seiner Dienste unentgeltlich [g]); wiewohl man in Deutschland den Vormündern häufig Ansprüche auf ein billiges Honorar gestattet [h]). Nur die cura bonorum im Concurse ist, wenn nicht ein Nothfall eintritt, als ein ganz freiwilliges Amt zu behandeln [i]). Vom Augenblick der deferirten Vormundschaft fängt die Verantwortlichkeit wegen vernachlässigter Administration an [k]), und wegen aller von diesem Augenblick für den Pupillen besorgten Geschäfte kann der Vormund als solcher belangt werden [l]). Die Zeit der Delation ist bei der Dativ-Vormundschaft der Augenblick der Berufung; bei der gesetzlichen und testamentarischen (wenn nämlich die letzte durch Antretung der Erbschaft, die erste durch den Tod begründet ist) der Augenblick der Wissenschaft des unbedingten Anfalls [m]). Nur in einigen Fällen

---

d) Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 32. §. 1. Müller ad Leyser Obs. 693.

e) L. 6. §. 15. de excusat. (27. 1.) L. 1. pr. de admin. tut. (26. 7.).

f) Irrig machen Manche eine Ausnahme in Betreff der Agnaten eines Rasenden. Glück Pand. 33. B. S. 250. 251.

g) L. 6. §. 15. de excus. (27. 1.) L. 1. §. ult. de muner. et honor. (50. 4.).

h) L. Menken de salario tutor. et curator. B. L. Mollenbecius de salar. tut. Giess. 1704. Runde Priv. R. §. 630.

i) L. 2. §. 3. de curat. bon. dand. (42. 7.).

k) L. 40. L. 58. §. 2. de admin. tut. (26. 7.) L. 1. C. de test. tut. (5. 28.).

l) L. 1. 4. C. eod.

m) §. 16. I. de excus. (1. 25.) L. 13. §. 9. L. pen. §. 1. eod. (27. 1.) L. 6. C. eod. (5, 62.).

Digitized by Google

kann ſich der Bürger, wenn er ſich darauf beruft, der Vormundſchaft entziehen (*excusatio voluntaria*); jedoch in der Regel [n]) nur von einer ihm angetragenen, in einigen Fällen aber auch von einer bereits übernommenen Vormundſchaft [o]).

§. 800.

Excuſations-Recht.

Von einer angetragenen ſowohl als von einer übernommenen Vormundſchaft kann ſich befreien: A) Jeder, welchem Armuth oder Krankheit die Führung derſelben zu beſchwerlich oder unmöglich macht [p]). B) Jeder, welcher auf Befehl des Regenten ſeinen Wohnort ändert, ſofern das Reſcript angibt, daß der Regent die Vormundſchaft kannte [q]). Unter gewiſſen Einſchränkungen C) derjenige, welcher in Angelegenheiten der res publica, d. h. des Staats [r]), verreiſt iſt, nämlich inſofern, daß er während der Abweſenheit die Adminiſtration der übernommenen Vormundſchaften, und, wenn er über See verreiſt, die Vormundſchaft ſelbſt ganz abgeben kann [s]). Endlich D) Jeder, welcher in das consilium principis aufgenommen iſt [t]).

§. 801.

Fortſetzung.

Bloß von der angetragenen Vormundſchaft können ſich entſchuldigen: A) Perſonen, welche über 70 Jahre alt ſind [u]). B) Die, welche in Angelegenheiten des Staats verreiſt ſind, ſofern ihnen bis zum erſten Jahr nach ihrer

---

n) Eine Ausnahme gilt, wenn der Berufene dem Vater des Mündels verſprochen hat, ſich nicht excuſiren zu wollen. Fragm. Vatican. §. 153. §. 9. I. de excus. (1. 25.) L. 15. §. 1. eod. (27. 1.) L. 29. de test. tut. (26. 2.).

o) F. v. d. Brandeler de excus. tutor. et curat. Ultr. 1738. I. G. Scherz de excus. tut. Argent. 1713. G. A. Jenichen obs. sel. ex iure Germ. et S. R. I. publico de excus. tut. et curat. Giess. 1755. Rudorff Vormundſchaft B. 2. S. 43—176.

p) §. 6. I. h. t. (1. 25.) L. 7. L. 40. §. 1. h. t. (27. 1.).

q) L. 12. §. 1. eod. Archiv für civil. Prax. 8. B. S. 266—268. Glück Pand. 32. B. S. 63—66. Rudorff a. a. O. §. 80.

r) A. M. iſt Huber prael. ad I. L. 1. T. 25. §. 3. arg. L. 10. pr. h. t. (27. 1.). Allein ſ. §. 2. I. eod.

s) §. 2. I. l. c. L. 10. pr. §. 2. eod. (27. 1.) L. 11. §. 2. de minor. (4. 4.).

t) L. 11. §. 2. cit. L. 30. pr. h. t. (27. 1.). E. G. Klügel de honorib. a tutel. et cur. excus. Vit. 1758.

u) §. 13. I. h. t. (1. 25.) L. 2. pr. §. 1. eod. (27. 1.) L. un. C. qui aetat. se excusar. (5. 68.) L. ult. C. qui aetat. vel profess. (10. 49.). A. M. iſt Voet L. 27. T. 1. §. 7.

Rückkunft ein solches Amt angetragen wird [x]). C) Magistratspersonen, wenigstens die niederen [y]), welches man jetzt auf alle Obrigkeiten auszudehnen pflegt [z]). D) Bei den Protestanten alle Geistlichen [a]). E) Alle (Poeten und Musiker ausgenommen), welche als Lehrer freier Wissenschaften öffentlich bestellt, oder als Lehrer solcher Wissenschaften, oder als Aerzte in ihrer Vaterstadt thätig sind [b]), wohin man jetzt alle Professoren und academischen Docenten, welche jedoch gegen Kinder ihrer Collegen dieses Vorrechts nicht genießen, zu rechnen pflegt [c]). Nach den Gesetzen ist der Unfleiß ein Entsetzungsgrund vom Lehramt; aber auch vor der Entsetzung hat der Unfleißige keine Excusation [d]). F) Ein gleiches Privilegium hatten bei den Römern gekrönte Athleten [e]), Senatoren als berufene Vormünder eines Plebejers [f]), und manche Zünfte [g]). Mit dem Object fallen aber jetzt alle diese Vorrechte weg. G) Sind drei, nicht auf kurze Zeit angeordnete, und nicht ein einziges Vermögen begreifende [h]) Tutelen in Einem Hause, welche auf Gefahr des Familien-Vaters administrirt werden [i]), so braucht ein Mitglied dieser Familie keine neue zu übernehmen [k]), wenn nicht jene gesucht oder unbedeutend sind [l]). Eine einzige höchst beschwerliche Vormundschaft kann aber auch für drei gezählt werden [m]). Gleichfalls excusirt ist H) Jeder, welcher in Rom 3, in Italien 4,

---

x) §. 2. I. h. t. (1. 25.) L. 10. pr. §. 2. eod. (27. 1.). Toullieu collect. n. 7.

y) §. 3. I. eod. L. 17. §. 4. eod. Es ist freilich über diesen Punct ein großer Streit. Glück Pand. 31. B. S. 268—295. Rudorff Vormundschaft B. 2. S. 78—85.

z) Sande L. 1. Dec. 9. Def. 6. Schilter Ex. 27. §. 161. Stryk L. 27. T. 1. §. 3.

a) S. oben §. 789.

b) §. 15. I. h. t. (1. 25.) L. 6. §. 1—9. eod. (27. 1.) L. 6. C. de profess. et med. (10. 52.). Otto Thes. T. 4. p. 1578. Glück a. a. O. S. 326—407. C. I. Goldhorn de archiatris Roman. Lips. 1841.

c) L. 41. §. 3. h. t. (27. 1.). Stryk l. c. §. 4.

d) L. 11. §. 3. de muner. et honor. (50. 4.) L. 2. L. 8. C. de professor. (10. 52.), vergl. mit L. 6. §. 4. h. t. (27. 1.).

e) L. 6. §. 13. h. t. (27. 1.) L. un. C. de athletis (10. 53.).

f) L. 15. §. 2. 3. h. t. (27. 1.). Rudorff a. a. O. S. 85, 86.

g) L. 17. §. 2. 3. L. 26. L. 41. §. 3. L. ult. pr. §. 1. eod.

h) L. 2. §. ult. L. 3. L. 17. pr. eod.

i) L. 7. de tutel. (26. 1.) L. 21. de admin. tut. (26. 7.).

k) L. 4. 5. h. t. (27. 1.). Huber Digr. L. 3. c. 23.

l) L. 15. §. 15. L. 31. eod.

m) L. 31. §. ult. eod. Rudorff a. a. O. §. 79.

Digitized by Google

in den Provinzen 5 eheliche, lebende, oder im Kriege gebliebene Kinder gezeugt hat n); doch ist in Deutschland diese Verordnung schwer anzuwenden o). Ein gleiches Privilegium haben I) die, wenn man sie so nennen will, Erbpächter, nicht aber die Zeitpächter landesherrlicher Güter p), so wie K) Alle, welche Sachen des Fiscus, und besondere Angelegenheiten des Regenten administriren und besorgen q), welches auf Geschäftsführer der Städte nicht zu erstrecken ist r). L) Jeder, welcher da, wo er zum Vormunde bestellt wird, seinen Wohnsitz nicht hat s). Auch kann man M) die Administration der in einer andern Provinz, oder über 100 Meilen von dem Ort, wo die Vormundschaft geführt wird, entlegenen Sachen ablehnen t), so wie N) eine bloß aus Haß vom Testator angeordnete Tutel u). O) Soldaten, welche ehrenvoll entlassen wurden. Man unterscheide aber: a) geschah die Entlassung wegen Endigung der Capitulation, so sind sie auf immer entschuldigt; jedoch sind nach einem Jahr Cameraden-Kinder des ersten Grades ausgenommen x). b) Erfolgt die Entlassung aus andern Gründen, so haben sie von da an 1, 2, 3, 4 Jahre, oder auf immer eine Excusation, je nachdem sie über 5, 8, 12, 16 oder 20 Jahre dienten y). Auf Cameraden-Kinder erstreckt sich, das erste Jahr abgerechnet, das Vorrecht nicht z); doch brauchen Veteranen die Vormundschaft nur über Ein Cameraden-Kind zu übernehmen a). c) Entlassene Schaarwächter haben nur 1 Jahr eine Excusation b). Auch hat

n) L. 2. §. 2—8. L. 18. L. 36. §. 1. L. 37. eod. pr. I. eod. (1. 25.). Puchta Pand. §. 341. Nr. 9.

o) Höpfner Comm. §. 240.

p) L. 8. C. h. t. (5. 62.), vergl. mit L. ult. C. qui tut. dar. poss. (5. 34.), vergl. mit Müller ad Leyser Obs. 85. Rudorff Vormundschaft B. 2. §. 88. Savigny über den Römischen Colonat. in seiner Zeitschr. B. 6. Nr. 4.

q) §. 1. I. h. t. (1. 25.) L. 22. §. 1. L. 41. pr. h. t. (27. 1.) L. 10. C. eod. (5. 62.).

r) L. 19. pr. §. 1. de tut. et cur. (26. 5.) L. 3. qui pet. (26. 6.) L. 17. §. 5. de excus. (27. 1.).

s) L. ult. §. 2. h. t. (27. 1.) L. 32. de test. tutel. (26. 2.). Rudorff Vormundschaft B. 2. S. 71—78.

t) L. 10. §. 4. L. 21. §. 2. 3. h. t. (27. 1.). Gegen die heutige Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist Puchta Pand. §. 341. Nr. 16.

u) §. 9. I. h. t. (1. 25.) L. 6. §. 17. eod. (27. 1.) L. 14. C. eod. (5. 62.).

x) L. 8. pr. h. t. (27. 1.). S. überh. Glück Pand. 31. B. S. 407—448.

y) L. 8. §. 2. 3. eod. L. 1. C. de exc. veter. (5. 65.) L. 3. C. de his qui non impl. stip. (10. 54.).

z) arg. L. 8. pr. h. t. (27. 1.).

a) L. 2. C. h. t. (5. 65.).

b) L. 8. §. 4. h. t. (27. 1.).

Digitized by Google

P) der zur Curatel eines Minderjährigen Gerufene, welcher vorher Tutor desselben gewesen war, eben dadurch einen Entschuldigungsgrund [c]), so wie Q) Jeder, welcher noch sonst ein physisches oder geistiges Hinderniß nachweisen kann [d]). Uebrigens stehen diese Excusationen allen, selbst den gesetzlichen Vormündern zu [e]); sie fallen aber dagegen unbedingt weg, wenn der Berufene dem Vater des Kindes versprochen hat, sich seiner Excusation nicht zu bedienen [f]), oder wenn er das, was ihm mit Rücksicht auf die Vormundschaft hinterlassen ist, angenommen hat [g]), oder wenn er seine Ernennung im letzten Willen selbst geschrieben.

§. 802.

Verfahren über die Excusation, und deren Wirkungen.

Wer zur Vormundschaft gerufen ist, muß, wenn er bis 400 (Römische) Meilen von dem Orte der Tutel wohnt, seine Excusationen bei dem competenten Magistrat innerhalb 50 Tagen von dem Tage der erfahrnen Delation an gerechnet, vorbringen. Wohnt er entfernter, so erhält er noch für jede 20 Meilen einen Tag [h]). Die Ausführung der Excusationen muß in 4 Monaten mündlich, wenn auch durch einen Procurator [i]), unter Zuziehung der Verwandten des Pupillen und des Curanden selbst geschehen [k]). Wird die Excusation verworfen, so kann gegen das Decret appellirt werden [l]). Wird sie aber

---

c) §. 18. I. h. t. (1. 25.) L. 20. C. eod. (5. 62.). Die Nichtanwendbarkeit dieser Bestimmung vertheidigen ohne Grund Höpfner Comm. §. 246. Rudorff Vormundschaft B. 2. S. 77. 78. Puchta Pand. §. 341. Nr. 17.

d) §. 4. 6. 7. 12. I. h. t. (1. 25.) L. 6. §. 18. L. 7. L. 10. §. ult. L. 21. pr. eod. (27. 1.).

e) §. 16. I. l. c. L. 2. §. 5. L. 30. §. 2. h. t. (27. 1.) L. 1. 4. C. de legit. tutel. (5. 30.) L. 9. C. qui dar. tut. (5. 34). Schulting ad Ulp. Fr. T. 11. §. 17. Pol. O. v. 1577. Tit. 32. §. 1. Glück Pand. 31. B. S. 181—184. A. M. ist Cuiacius in not. ad Ulp. l. c.

f) S. oben §. 795.

g) L. 5. §. 2. de his quae ut indignis (34. 9.).

h) §. 16. I. de excus. (1. 25.) L. 13. §. 1. 2. 9. L. 16. L. 38. L. 39. L. 45. §. 1. h. i. (27. 1.) L. 6. C. eod. (5. 62.). Rudorff Vormundschaft B. 2. §. 101.

i) L. 71. de R. I. (50. 17.), vergl. mit L. 13. §. 10. h. t. (27. 1.). Donellus comm. L. 3. c. 9. Hahn ad Wesenb. L. 27. T. 1. in f. A. M. ist Lauterbach coll. L. 27. T. 1. §. 19.

k) L. 1. C. si tut. vel cur. fals. alleg. (5. 63.).

l) L. 4. pr. D. L. 6. L. 15. L. 18. C. h. t. (5. 62.) L. 20. de administr. tut. (26. 7.) L. 10. §. 4. L. 17. §. 1. de appell. (49. 1.). Rudorff Vormundschaft B. 2. §. 102.

Digitized by Google

überall für unzuläſſig erklärt, ſo iſt der Vormund für den in der Zwiſchenzeit geſchehenen Schaden verantwortlich [m]). Während des Verfahrens über die Excuſation iſt ein Curator zu beſtellen [n]). Wird ſie angenommen, ſo iſt der Vormund frei; doch iſt das Decret, ſofern er es durch falſche Gründe erſchlichen hat, null und nichtig, und aller Schaden geht auf ſeine Rechnung vom Augenblick der deferirten Vormundſchaft [o]). Auch verliert der teſtamentariſche Vormund, welcher ſich excuſirt, oder zurücktritt, im Zweifel Alles, was ihm freiwillig mit Rückſicht darauf, daß er die Vormundſchaft übernehmen werde, im Teſtament hinterlaſſen iſt [p]), und eben dieß gilt von dem tutor confirmandus [q]).

§. 803.

II) Pflichten bei Uebernahme der Vormundſchaft.

Kann ein Vormund ſich der Vormundſchaft nicht entziehen, ſo muß er bei Uebernehmung derſelben A) nach Vorſchrift der Reichsgeſetze [r]), ſofern er für irgend ein Verwaltungsgeſchäft fähig ſeyn will [s]), ſich die Adminiſtration von der Obrigkeit geſtatten laſſen; doch iſt er auch vorher, wo Gefahr beim Verzuge iſt, einzutreten verpflichtet [t]). Die teſtamentariſche und geſetzliche Vormundſchaft iſt aber durch dieſe Vorſchrift nicht aufgehoben [u]). Ferner müſſen B) alle Vormünder über ihre Amtspflichten einen Eid leiſten [x]), und C) durch Bürgen wegen ihrer Verwaltung Sicherheit ſtellen, widrigenfalls ſie von

---

m) L. 15. C. h. t. (5. 62.) L. 20. L. 39. §. 6. de admin. tut. (26. 7.).

n) L. 17. §. 1. de appell. (49. 5.).

o) §. ult. I. de excus. (1. 25.) L. 1. 3. C. si tut. fals. alleg. (5. 63.). A. M. iſt zum Theil Müller ad Leyser Obs. 608.

p) L. 27. L. 28. §. 1. L. 33. 34. 35. 36. pr. h. t. (27. 1.) L. 28. pr. de testam. tut. (26. 2.) L. 111. de legat. I. (30.) L. 5. §. 2. de his quae ut indign. (34. 9.). Voet L. 27. T. 1. §. 6. Haubold D. quatenus tutor excusatione usus legatum amittat (opusc. T. 1. nr. 8.).

q) L. 32. de excus. (27. 1.).

r) Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 32. §. 2.

s) Lauterbach coll. L. 26. T. 7. §. 2. Stryk eod. T. §. 6. Müller ad Leyser Obs. 593.

t) Arg. L. 7. pr. de admin. tut. (26. 7.).

u) Stryk U. M. L. 26. T. 3. §. 5. Lauterbach coll. L. 26. T. 3. §. 7. T. 7. §. 3—8. Grass collat. iur. Rom. Sect. 1. §. 7. Archiv für civiliſt. Praxis 1. B. Nr. 27.

x) Pol. Ord. v. 1577. Tit. 32. §. 3. Daſſelbe ſagt auch ſchon Nov. 72. c. 8., welche nicht auf eigentliche Curatoren allein zu beziehen iſt. Konopack Inſtitut. §. 170.

Digitized by Google

Amtswegen zu entfernen sind y). Bei den Römern waren testamentarische, und vom höheren Magistrat nach vorgängiger Untersuchung bestellte Vormünder von der letzten Pflicht befreit, so wie die Waisenvorsteher z). Sodann muß D) jeder Vormund über die ihm anvertrauten Güter, um darüber gültige Verfügungen treffen zu können, ein öffentliches Inventarium sofort nach seiner Bestätigung errichten a). Versäumt er dieß, so kann in der Folge durch einen bloßen Eid des Klägers der Beweis gegen ihn geführt werden b); auch trifft ihn die Strafe der Entsetzung und Infamie c). Nur dann wird die Errichtung eines öffentlichen Inventars nicht von ihm verlangt, oder die Nichterrichtung verziehen, wenn er es nicht aufnehmen konnte, also wenn der Mündel durchaus nichts hat, oder der Vormund durch Krankheit gehindert ward d), oder wenn der Testator, von dem das Vermögen des Kindes hinterlassen war, die Inventirung verboten hat e). Das Letzte entbindet jedoch den Vormund nicht von der Verpflichtung, ordentlich hauszuhalten, und nachher Rechnung abzulegen f). Daß der Mutter die Inventirung nachgelassen sei, wie Manche g) meinen, steht nirgends h). Endlich sind E) mehrere, zugleich zur Administration gerufene Vormünder verpflichtet, dafür zu sorgen, daß Einer aus ihrer Mitte allein die Verwaltung übernehme; doch ist diese Pflicht nicht unbedingt. Es kann nämlich a) die Majorität der Vormünder Einem allein die Verwaltung übertragen. Es kann b), wenn mehrere Vormünder concurriren, welche nach Römi-

---

y) Pol. Ordn. a. a. O., vergl. mit L. 2. C. si tut. satis non ded. (5. 42.). Lauterbach l. c. §. 15. In Praxi hält man den Besitz unbeweglicher Güter für hinlänglich. Schilter Ex. 37. §. 88. Rudorff Vormundschaft B. 2. §. 106—103.

z) Tit. I. de satisdat. tutor. (1. 24.) Nov. 131. c. 15.

a) L. 7. pr. de admin. tut. (26. 7.) L. 24. C. eod. (5. 37.) Nov. 131. c. 15. Rudorff Vormundschaft B. 2. §. 112.

b) L. 7. pr. cit.

c) L. ult. §. 1. C. arbitr. tut. (5. 51.).

d) L. 7. pr. de admin. tut. (26. 7.). Viel zu weit gehen Mevius P. 4. Dec. 8. Leyser Sp. 33. m. 13.

e) L. ult. §. 1. C. arbitr. tutel. (5. 51.). Vinnius quaest. sel. L. 2. c. 16. C. M. Daegener de inventar. confect. et ration. reddit. matri tutrici et heredi remissa invalida. Lips. 1724. Grolman u. Löhr Mag. z. 4. B. S. 394—396.

f) L. 5. §. 7. h. t. (26. 7.).

g) Hellfeld iur. for. §. 1331.

h) Struv Ex. 31. §. 36.

Digitized by Google

schem Recht keine Satisdation zu leisten brauchen, der eine durch Bestellung der Sicherheit die andern, gar nicht, oder nicht so gut cavirenden ausschließen, eine Vorschrift, welche jetzt, da alle Vormünder caviren müssen, nur dann anwendbar ist, wenn einem die Cautions-Leistung überhaupt, oder verhältnißmäßig unmöglich seyn sollte. Endlich c) kann der Richter die Vormünder zur Uebertragung ihrer gesammten Rechte an einen Mitvormund zu bewegen suchen. Ist der Vereinigungsversuch fruchtlos, so kann der Richter wählen: doch müssen alle zur Verwaltung gelassen werden, wenn sie darauf bestehen i).

§. 804.

III) Rechtsverhältnisse nach der Uebernahme.

Nach übernommener Vormundschaft entspringen aus der Uebernahme und Verwaltung derselben doppelte Rechtsverhältnisse, Theils in Rücksicht des Vormundes im Verhältniß zu dem Untergebenen und dessen Vermögen, Theils mit Rücksicht beider im Verhältniß zu einem Dritten. Um die Darstellung zu vereinfachen, soll hier die Tutel und Curatel der Minderjährigen mit einander verbunden werden. Denn das Princip der Römer, daß der Tutor der Person und den Sachen des Pupillen, der Curator des Minderjährigen hingegen bloß den Sachen desselben vorgesetzt sei k), ist durch die Reichsgesetze dahin aufgehoben, daß jedem Vormunde eines Minderjährigen die Person und die Sachen desselben unterworfen seyn sollen l). Nur insofern ist der Unmündige noch jetzt von dem Mündigen zu unterscheiden, als das Römische Recht den letzten, ungeachtet er in Betreff seiner Güter unter Curatoren steht, dennoch, wie bei

---

i) Vergl. überh. §. 1. I. de satisd. tut. (1. 24.) L. 17. L. 18. L. 19. §. 1. de test. tut. (26. 2.) L. 3. §. 6—9. de administr. tut. (26. 7.) L. 14. §. 1. de solut. (46. 3.).

k) L. 1. pr. §. 1. de tutel. (26. 1.) §. 2. I. de curat. (1. 23.).

l) Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 32. §. 3. C. G. Gaertner D. iure germ. inter impub. et minores, tutores et curatores non distingui. Lips. 1732. G. Beyer de hodiern. tut. et cur. differ. Lips. 1703. G. A. Jenichen de necessario tutor. in sponsal. minor. consensu. Lips. 1730. I. F. Meyer comment. de eo quod interest inter tutel. et cur. aetat. Gott. 1792. (auch deutsch, Frkf. a. M. 1803.) §. 37 fgg. Rudorff d. Recht der Vormundschaft 1. B. S. 108—117. W. Th. Kraut die Vormundschaft nach deutschem Rechte B. 1. Gött. 1835. A. M. ist mit Vielen Glück Pand. 30. B. S. 35—60.

dem Recht zu testiren, in Rücksicht dieser Güter für unabhängig erklärt, oder den Curator, wie bei Ertheilung seiner Zustimmung, selbst da, wo er handeln muß, nicht ganz dem Tutor gleichsetzt. Denn diese Besonderheiten stehen mit der Vorschrift, daß der Curator auch der Person vorstehe, nicht in Widerstreit.

§. 805.

1) Pflichten des administrirenden Vormundes Minderjähriger gegen den Mündel.

Man muß zuvörderst die Pflichten des administrirenden Vormundes von denen des honorarii unterscheiden. In Rücksicht der ersten ist es Hauptgrundsatz, daß der Vormund sich jedes geringsten Versehens enthalten, und vollen positiven Fleiß den Sachen des Mündels widmen muß, und zwar unbedingt, wo er sich zur Verwaltung aufdrängte, sonst aber nur insofern, als er nicht beweist, daß seine diligentia in concreto geringer sei [m]). Erließ ihm der Mündel gültig die Rechnungsablegung, so haftet er überhaupt nur wegen grober Versehen, sofern ihm nicht eine größere diligentia in concreto erwiesen wird; und eben so, wenn er einen zufälligen Gewinn versäumte, oder ein vom Vater des Mündels ausgeliehenes Capital unsicher wird [n]). Die Erben des Vormundes brauchen, wenn nicht die Sache schon bei dem Leben desselben anhängig gemacht war, bloß die culpa lata ihres Erblassers zu verantworten, sofern sie nicht durch geringere Versehen desselben bereichert sind [o]). Die Amtsverrichtungen des Vormundes [p]) sind je-

---

[m]) L. 33. pr. de admin. tut. (26. 7.) L. 1. pr. de tutel. et rat. distr. (27. 3.) L. 53. §. 3. de furt. (47. 2.) L. 7. C. arbitr. tutel. (5. 51.). Donell comment. L. 15. c. 20. Glück Pand. 30. B. S. 243—269. A. M. ist Franzke Ex. 3. qu. 9. Schöman Handb. 1. Bd. S. 322 fgg. Löhr Theorie der Culpa S. 168. 169. und zum Theil Hasse v. d. Culpa §. 71. u. Anhang I. Kritz über die Culpa. S. 165—178.

[n]) L. 7. §. 2. L. 41. de adm. tut. (26. 7.) L. 119. de leg. 1. (30.) L. 20. §. 1. de liberat. leg. (34. 3.) L. 72. §. 3. de cond. et dem. (35. 1.) L. 2. C. arbitr. tut. (5. 51.). Noch weiter geht Voet L. 27. T. 3. §. 12.

[o]) L. 39. §. 6. de admin. tut. (26. 7.) L. 8. §. 1. de fideiussor. et nom. (27. 7.) L. 4. de magistr. conven. (27. 8.) L. 17. C. de negot. gest. (2. 19.) L. 4. C. de hered. tutor. (5. 54.). Dasselbe gilt, wenn die Erben die Tutel fortsetzen. L. 1. L. 4. pr. §. 1. 2. de fideiuss. et nomin. (27. 7.). Glück Pand. 30. B. S. 130. 131. 32. B. S. 368—376.

[p]) S. überh. J. Claproth Unterricht für Vormünder. Götting. 1772.

Digitized by

doch nicht unbedingt dem Ermeſſen deſſelben überlaſſen, ſondern in einigen Fällen iſt noch die Zuſtimmung der Obrigkeit erforderlich.

§. 806.

A) Ohne Concurrenz des Richters.

Ohne Concurrenz der Obrigkeit kann und muß der Vormund A) die Perſon ſeines Mündels auf jede Art vertheidigen [q]; doch trägt er alle aus einem leichtſinnig angefangenen Proceß entſpringenden nachtheiligen Folgen [r]. B) Das Vermögen des Pupillen muß er als ein guter Hausvater behandeln, alſo das Nöthige auf die Erhaltung der Sachen verwenden [s], ſie wohl verwahren [t], und die ausſtehenden Activa des Mündels, ſofern Gewinn dabei zu hoffen iſt, eintreiben [u], wobei er gegen ſich ſelbſt, wenn er Schuldner iſt, wie gegen einen Dritten verfahren muß [x]. Gehen die Capitalien durch ſeine Saumſeligkeit verloren, ſo haftet er dafür [y]; doch wird in Rückſicht der von dem Vorgänger im Amt, oder von dem Vater des Mündels ausgeliehenen Gelder, wenn er nicht das Anlehn billigte (welches dann den Vorgänger ganz außer Verantwortung ſtellt), nicht mit voller Strenge gegen ihn verfahren [z]. Von den nicht eingehobenen Zinſen muß der Vormund zur Strafe wieder Zinſen geben [a], jedoch nicht, wenn er ſelbſt als Schuldner in Rückſtand blieb [b]. Auch iſt er ſchuldig, alle dem Verderben ausgeſetzten Sachen zeitig zu veräußern [c]. Ferner muß er C) das Vermögen des Pupillen zu vermehren ſuchen, und zu dem Ende die Capitalien deſſelben, wenn es möglich iſt, (welches man

---

q) L. 14. de test. tut. (26. 2.) L. 1. §. 4. L. 30. h. t. (26. 7.). I. G. Schlosser de offic. tutor. circa lites pupillor. Alt. 1762. Rudorff Vormundſchaft B. 2. §. 145—147.

r) L. 9. §. 6. eod. L. 6. C. eod. (5. 37.). Leyser Sp. 333. m. 11. Müller Obs. 601.

s) L. 22. C. eod.

t) L. 24. C. eod.

u) L. 15. L. 46. §. ult. h. t. (26. 7.). Leyser Sp. 333. m. 10. P. Müller de pecunia pupillari. Ien. 1678.

x) L. 9. §. 1. 2. 3. eod.

y) L. 15. L. 39. pr. L. 43. pr. L. 47. §. 5. L. 50. eod. Archiv für civiliſt. Praxis 2. B. Nr. 20. Geſterding Nachforſch. 3. B. S. 7—16.

z) L. 35. L. 44. pr. eod. L. 19. de tutel. et rat. distr. (27. 3.) L. 2. C. arbitr. tut. (5. 51.).

a) L. 7. § 3. L. 10. L. 15. L. 58. §. 1. h. t. (26. 7.).

b) L. 7. §. 5. L. 9. §. 4. h. t. (26. 7.). Glück Pand. 30. B. S. 348—353.

c) L. 7. §. 1. eod. L. 22. C. eod. (5. 37.).

vermuthet, sofern er seine eignen Gelder angebracht hat [d]) sicher, d. h. gegen Bürgen oder Pfänder, auf Zinsen ausleihen [e]). Justinian hat ihm freilich das Anlegen der Mündelgelder nur zur Pflicht gemacht, wenn sonst das Vermögen des Mündels angegriffen werden müßte [f]), und ihm außer diesem Fall nur erlaubt, auf seine eigne Gefahr die Mündelgelder, gegen ein jährliches Laxamentum von 2 Monaten [g]), auszuleihen, oder vorsichtig zum Ankauf ergiebiger Grundstücke anzuwenden. Allein unsre Praxis pflegt den Vormund unbedingt zu verpflichten, die Gelder des Mündels nicht müssig liegen zu lassen [h]). Versäumt er das Ausleihen, wo er dazu gehalten ist, so muß er im ersten Jahr der Verwaltung vom Augenblick der Einhebung der Gelder nach 6, in den folgenden Jahren nach 2 Monaten zur Strafe landesübliche Zinsen geben [i]). Auch sich selbst kann er, wenn es öffentlich und ohne Gefährde geschieht, ein Capital als verzinslich zuschreiben [k]), und Mündelgelder auf seinen Namen ausleihen, in welchem letzten Fall er die gewonnenen Zinsen nur gegen Uebernahme der Gefahr des Capitals an den Pupillen herauszugeben braucht [l]). Verwendet er es aber heimlich zu seinem Nutzen, so muß er 12 Proc. Zinsen erlegen [m]). Einen vom Vater des Mündels ererbten Handel kann er, besonders wenn es im Testament befohlen ist, fortsetzen [n]); nur darf das Geschäft nicht mißlich seyn [o]). Er ist ferner D) verpflichtet, die Zwangsverbindlichkeiten seines Mündels zu erfüllen [p]), nicht aber dessen Gewissenspflichten [q]). Er darf daher auch keine Geschenke machen, ausgenommen, wo Anstand und Schicklich-

---

d) L. 13. §. 1. D. eod.

e) Novell. 72. c. 6. Püttmann miscell. Sp. 1. c. 3. Müller ad Leyser Obs. 599.

f) Nov. 72. c. 6—8. Rudorff Vormundschaft B. 2. S. 365—367.

g) Das Laxamentum in Nov. 72. c. 6. hat große Schwierigkeiten. Vergl. Marezoll im Archiv für civ. Pr. 9. B. S. 40—52. mit Glück Pand. 30. B. S. 310—326. und Roßhirt in seiner Zeitschr. B. 2. S. 429 fgg.

h) Carpzov P. 2. c. 11. Def. 22. 23.

i) L. 7. §. 11. L. 15. eod. L. 24. C. eod. (5. 37.).

k) L. 9. §. 7. eod.

l) L. 7. §. 6. L. 46. §. 2. L. 54. D. eod.

m) S. oben §. 194.

n) L. 58. pr. eod.

o) L. 5. §. 9. eod. Pufendorf T. 3. Obs. 11.

p) L. 13. §. 2. eod. L. 23. C. eod. (5. 37.).

q) L. 12. §. 3. D. eod.

Digitized by Google

keit dergleichen erfordern r). Hat er ſelbſt etwas als Gläubiger zu fordern, ſo kann er gegen ſich wie gegen einen Dritten handeln s). Wegen aller dieſer Puncte muß er E) nach heutigem Recht dem ihn beſtätigenden Magiſtrat jährlich Rechnung ablegen t). Bevor dieſe Rechnungsablegung erfolgt iſt, darf der Vormund mit dem Fiscus keinen Vertrag ſchließen u).

§. 807.

Fortſetzung. Endlich muß F) der Vormund in den Fällen, da der Mündel durch eine Willenshandlung direct, oder indirect verpflichtet werden ſoll x), durch ſein Vollwort (auctoritas) dem Geſchäft Gültigkeit verſchaffen y). Aus wichtigen Gründen kann er es verweigern z). Hat er keine ſolche, ſo wird er freilich nicht dazu gezwungen a); doch iſt er wegen der daraus folgenden Nachtheile verantwortlich, auch kann der Magiſtrat ſeine Zuſtimmung ergänzen b). Außerdem muß noch Folgendes hierbei beobachtet werden: A) Ein Vormund kann durch ſein Vollwort kein Geſchäft gültig machen, welches durch teſtamentariſche oder richterliche Verfügung einem Mitvormunde übergeben iſt c). Führen mehrere ungetheilt, oder vermöge eines bloßen Vertrags getheilt die Vormundſchaft, ſo iſt ſchon das Vollwort eines einzelnen hinreichend, ausgenommen, wenn durch das Geſchäft (z. B. Arrogation) die ganze Vormundſchaft aufgehoben werden ſoll, oder wenn der Mitvormund widerſpricht d). B) Der Vormund kann, wenn von ſeinem oder ſeiner Familienglieder Vortheil die Rede iſt, kein Geſchäft unter ſeiner Auctorität mit dem Mündel ſchlie-

---

r) L. 12. §. 3. L. 22. eod.

s) L. 9. §. 5. 7. eod. Lauterbach coll. L. 26. T. 7. § 28.

t) Clem. 2. §. 1. de religios. (3. 11.). R. A. v. 1548. Tit. 31. §. 3. R. A. v. 1577. Tit. 32. §. 3.

u) L. 1. §. 9—12. de lege Cornel. de falsis (48. 10.). Marezoll in Linde Zeitſchr. 3. B. Nr. 19.

x) pr. I. de auct. tut. (1. 21.) L. 9. pr. h. t. (26. 8.). G. Kuhne de pupillor. atque minor. disponendi facultate. Heidelb. 1842.

y) Rudorff Vormundſchaft B. 2. S. 292—318.

z) L. 10. de auct. et consens. (26. 8.) §. 2. I. de auct. tut. (1. 21.).

a) L. 17. eod. (26. 8.).

b) L. 30. §. 3. de fideic. lib. (40. 5.). Dieſer Fall iſt aber nach Rudorff a. a. O. S. 314. nicht auszudehnen. Vergl. noch L. 1. §. 5. quod falso tut. (27. 6.).

c) L. 4. h. t. (26. 8.) L. ult. C. de auctoritat. praestanda (5. 59.).

d) L. ult. C. cit. L. 7. §. 3. de curat. furios. (27. 10.) L. 14. §. 1. de solut. (46. 3.) L. 49. de acquir. vel omit. her. (29. 2.).

Digitized by Google

ßen [e]), ausgenommen, wenn es auf einer öffentlichen Versteigerung ohne Gefährde geschieht [f]). Sonst muß ein Mitvormund, oder besonders bestellter Curator einwilligen [g]). C) So lange der Mündel ein Kind ist, handelt der Vormund allein [h]). Nachher kann er den Mündel, wenn er will, zuziehen [i]); doch muß er dieß thun, wo besondere Feierlichkeiten die Gegenwart des Mündels erfordern [k]). D) Der Tutor muß sein Vollwort frei und überlegt und, wenn der Mündel selbst mithandelt, weil er dann ganz dessen Stelle vertritt, sofort, unbedingt, und, wenn der Pupill mit einem Gegenwärtigen contrahirt, mündlich ertheilen [l]). Die Einwilligung des Curators (consensus) ist nirgends an diese Requisite gebunden. Sie analogisch darauf anzuwenden, ist aber gewagt, da das Vollwort des Tutors ausgemacht von der bloßen Zustimmung verschieden ist, und selbst von den Römern als ein eigenthümliches Geschäft behandelt wurde [m]). Man kann daher von dem Curator nichts weiter fordern, als was aus dem Begriff der Zustimmung folgt, welche denn die Zulässigkeit einer Erklärung unter Abwesenden und nach einer Zeit nicht ausschließt. Alles, was die Gesetze über die auctoritas vorschreiben, muß aber eben deßwegen als durchaus praktisch angesehen werden [n]). Uebrigens hat der Vormund für seine eignen Angelegenheiten gar keinen Nachtheil von der Billigung eines Geschäfts des Mündels [o]).

---

e) L. 1. pr. L. 5. §. 2. 6. L. 7. pr. §. 2. h. t. (26. 8.) L. 46. de contr. emt. (18. 1.) L. 5. C. eod. (4. 38.).

f) L. 5. § 4. 5. h. t. (26. 8.) L. 2. §. 8. pro emt. (41. 4.) L. 5. C. de contr. emt. (4. 38.).

g) §. ult I. h. t. (1. 21.) L. 3. §. 2. de tutel. (26. 1.) L. 5. §. 2. h. t. (26. 8.) Nov. 72. c. 2.

h) L. 1. §. 2. de adm. tut. (26. 7.).

i) L. 5. de R. I. (50. 17.).

k) L. 9. de acq. her. (29. 2.) L. 5. C. de iure delib. (6. 30.).

l) L. 1. §. 1. L. 2. L. 8. L. 9. §. 5. L. 14. h. t. (26. 8.). Bardili de auctor. tutor. P. G. v. d. Poll de auctor. tut. Lugd. B. 1708.

m) L. 17. §. 1. de appell. (49. 1.). Weber zu Höpfner §. 207. Note 3. §. 227. Glück Pand. 30. B. S. 449—474. Vergl. auch Cuiac Obs. L. 15. c. 16. Meyer Comm. cit. cap. 2. §. 3. Für den Schluß von der auctoritas auf den consensus ist Faber semestr. L. 2. c. 24.

n) Lauterbach coll. L. 26. T. 8. §. 8. Mühlenbruch Pand. B. 3. §. 591. A. M. sind Viele mit Struv Ex. 31. §. 42. Die Reichsgesetze haben auch darin nichts geändert. Puchta Pand. §. 334. Note m.

o) L. 26. C. de administr. tutor. (5. 37.).

Digitized by Google

§. 808.

B) Mit dessen Concurrenz.
a) Erziehung des Mündels.

Die Concurrenz des Magistrats kann und muß Statt finden: I) wenn Bestimmungen über die Erziehung und Ernährung des Mündels gemacht werden sollen, wenigstens nach der gewöhnlichen Ansicht p), welche Pflichten der Vormund an sich nicht zu übernehmen hat q). Ist 1) in Betreff der Erziehung im Testament des Vaters bestimmt, bei wem der Mündel erzogen werden soll, so bleibt es dabei, wenn der Richter die Person nicht gefährlich, oder untauglich findet r). Sonst aber wählt der Richter zum Erzieher, wen er will; doch muß er zunächst der Mutter das Kind anvertrauen, falls sie nicht unfähig, oder zur zweiten Ehe geschritten ist s); wiewohl man jetzt den letzten Umstand nicht mehr in Betracht zu ziehen pflegt t). Bei der Wahl der übrigen Verwandten muß der Richter besonders vorsichtig seyn u), und natürlich eben so, wenn der Erzieher nicht der Religion des Mündels zugethan ist x). Wer vom Testator oder Richter zum Erzieher gewählt ist, wird in der Regel nicht gezwungen, es sei denn, daß er ein Freigelassener, Blutsfreund oder Schwager wäre y). Die Weigerung zieht aber den Verlust dessen, was im Testament mit Rücksicht auf die Uebernahme der Erziehung hinterlassen ist, nach sich z). 2) Ist das Maaß der Alimente nicht durch den Vater bestimmt, worauf zunächst, jedoch nur, wenn der Mündel dadurch nicht leidet, gesehen wird a), so trifft der Richter darüber die gehörige Verfügung, oder der Vormund allein, wenn das Interesse des Pupillen bei Offenbarung des Vermögens desselben leiden sollte b); auch kann der Vormund von einer,

---

p) Nach L. 1. 2. 5. ubi pupill. educ. (27. 2.) L. 1. C. eod. (5. 49.) ist hier das Befragen der Obrigkeit im Ganzen nur räthlich, aber nicht nothwendig.

q) Archiv für civilist. Prax. 8. B. Nr. 8.

r) L. 1. §. 1. L. 5. h. t. (27. 2.).

s) L. 5. eod. L. 1. C. h. t. (5. 49.) Nov. 22. c. 38. Buchholtz jurist. Abh. S. 262—265.

t) Stryk L. 27. T. 2. §. 2. Voet eod. §. 1. O. L. v. Eichmann Samml. kleiner Abhandl. Halle 1782. S. 202 fgg.

u) L. 2. C. h. t. (5. 49.).

x) Schilter Ex. 37. §. 163.

y) L. 1. §. 2. h. t. (27. 2.) L. 1. C. eod. (5. 49.). Glück Pand. 32. B. S. 161—168. Abweichend ist das angef. Archiv S. 186.

z) L. 1. §. 3. D. eod.

a) L. 2. §. 2. 3. L. 3. §. ult. eod.

b) L. 2. §. 3. L. 3. §. 5. L. 4. eod. L. 2. C. de alim. praest. (5. 50.).

aus Irrthum unweise getroffenen obrigkeitlichen Verfügung abgehen [c]). Alles, was eine zweckmäßige, anständige Erziehung erfordert, muß dem Mündel ausgesetzt werden [d]), selbst wenn das Vermögen desselben ganz dabei aufgehen sollte [e]). Immer ist jedoch zunächst dahin zu sehen, daß nicht bloß die Substanz erhalten, sondern auch von den Renten jährlich etwas zurückgelegt werde [f]). Verweigert der Vormund die Alimente, und verbirgt er sich, so wird der Mündel in dessen Güter eingewiesen; auch folgt die Strafe der Entsetzung [g]), welche letzte, verbunden mit andern Strafen, insbesondere dann verhängt wird, wenn der Vormund den Mündel wegen einer erlogenen Armuth nicht ernähren will [h]).

§. 809.

b) Veräußerung der Mündelgüter.

Eben so ist II) der Vormund in der Regel bei Veräußerung der Güter des Mündels an die Zustimmung der competenten [i]) Obrigkeit gebunden, d. h. des Richters, welcher ihn bestellt hat, nicht aber des Richters, in dessen Gerichtsbezirk die Sachen liegen, sofern nicht der Vormund von diesem Richter die Administration dieser Sachen durch eine Theilung der Vormundschaft sollte erhalten haben [k]). Ehemals konnte der Vormund alle Sachen allein veräußern [l]), und dann seit Septimius Severus nicht ohne Decret die praedia rustica und suburbana [m]). Nach Constantin's und Justinian's Vorschriften und den Reichsgesetzen aber darf er in der Regel ohne Decret Nichts veräußern, es sei denn, daß die Sache durch Aufbewahren verderben würde [n]). Der Begriff der verderbbaren Sachen ist offenbar sehr

---

c) L. 2. §. 1. 2. D. eod.

d) L. 3. L. 4. eod. L. 12. §. 3. de admin. tut. (26. 7.).

e) L. 3. pr. de contr. tut. act. (27. 4.) L. 3. §. 1. h. t. (27. 2.).

f) L. 3. §. 1. cit.

g) L. 3. §. 14. L. 7. §. 2. 3. de suspect. tut. (26. 10.). Rudorff Vormundschaft B. 2. S. 257.

h) L. 3. §. 15. eod. §. 10. I. de suspect. tutor. (1. 26.).

i) Rudorff a. a. O. S. 420. 421.

k) L. 5. §. 12. de reb. eor. (27. 9.) L. 27. pr. de tutor. et curator. (26. 5.) L. 21. §. 2. de excusat. (27. 1.). Voet L. 27. T. 9. §. 5.

l) L. 8. §. 1. h. t. (27. 9.) L. 22. C. de admin. tutor. (5. 37.).

m) L. 1. §. 2. D. eod. C. G. Haubold hist. iur. civ. R. de reb. eor. qui sub tutela vel cura sunt sine decret. non alienandis. Spec. 1. Lips. 1798. (opusc. T. II.). Rudorff a. a. O. S. 383—444.

n) L. 22. L. ult. §. 5. C. de admin. tut. (5. 37.) L. ult. C. quando decret. op. non sit. (5. 72.). Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 32. §. 3. A. L.

Digitized by Google

ſchwankend o). Die Praxis geſtattet häufig dem Vormunde die einſeitige Veräußerung aller beweglichen Sachen p).

§. 810.

Was iſt hier Veräußerung?

Der Begriff der Veräußerung wird hier im weiteſten Sinn genommen, und befaßt Alles, wodurch der Vormund den Rechten ſeines Mündels etwas vergibt q), ſelbſt die Entſagung eines ipso iure angefallenen Gewinns r), die Erwerbung einer Sache unter dem pacto reservatae hypothecae s), und die Annahme einer Zahlung vom Schuldner des Mündels. Denn bezahlt ein Schuldner des Mündels dem Vormunde ohne ein Decret des Magiſtrats (geringe, zwei Jahre rückſtändige Zinſen und Gefälle ausgenommen): ſo muß er, wenn das Geld verſchleudert, oder zufällig verloren wird, nochmals bezahlen t). Nur die Klugheit, aber nicht die praktiſche Anwendbarkeit der letzten Beſtimmung läßt ſich beſtreiten u).

§. 811.

Verfahren des Richters.

Da, wo ein Decret der Obrigkeit erforderlich iſt, hat dieſe Folgendes zu beobachten: 1) Sie muß eine förmliche Unterſuchung darüber anſtellen, ob die Veräußerung wirklich nothwendig ſei, welches nur eintreten kann, wenn Zwangspflichten des Mündels zu erfüllen, oder eigne Bedürfniſſe deſſelben zu befriedigen, und Sachen deſſel-

---

C. Schmidt de causs. ex quib. permissa est rerum quae minorum sunt alienatio. Ienae 1765.

o) Montanus de iure tut. c. 33. n. 166. Leyser Sp. 344. cor. 3. Wernher lect. comm. L. 26. Tit. 7. §. 19.

p) Claproth iurispr. heurem. p. 158. not. i.

q) L. 1. §. 2. L. 3. §. 4. 5. 6. L. 4. L. 5. pr. §. 1. 2. L. 13. h. t. (27. 9.) L. 22. C. de admin. tut. (5. 37.) L. 18. 15. C. de praed. et al. reb. minor. (5. 71.). Rudorff a. a. O. §. 140.

r) L. 5. §. 8. h. t. (27. 9.). Voet eod. §. 3. Viele ſagen unbedingt mit Boehmer ius D. eod. §. 1. jede Ausſchlagung eines Gewinnes ſei Alienation.

s) L. 1. §. ult. L. 2. in fin. eod. vergl. mit Meier Colleg. Argent. eod. §. 8. S. oben §. 544.

t) §. 2. I. quib. alien. lic. vel non (2. 8.) L. 25. 27. C. de admin. tut. (5. 37.). Born de solut. pupill. ac minor. et ab iis tuto facienda (in Collect. Diss. n. 2.). A. M. iſt J. J. Prehn Beantw. d. Fr.: kann ein Schuldner Pupillen- und Kinder-Gelder mit völliger Sicherheit ohne Decret an den Vormund und Vater zahlen? Roſtock 1800. Ueber das zufällige Verlieren iſt a. M. Struben 3. B. 26. Bed., aber wider §. 2. I. cit. S. noch Großkopf Archiv für d. Praxis in Oldenburg B. 1. Nr. 5.

u) I. H. Balcke de solut. pecun. pupillar. Rost. 1756. §. 23.

Digitized by Google

ben zu erhalten sind x). Des Nutzens wegen kann die Veräußerung nicht gestattet werden y). Zugleich muß zur Veräußerung die entbehrlichste Sache, und diejenige Art der Veräußerung gewählt werden, welche die Rechte des Mündels am wenigsten sofort aufhebt z). Hierauf ist 2) ein ordentliches Veräußerungs-Decret abzugeben, welches auch ratihabirend seine Kraft äußert a). Daß aber 3) die Veräußerung mittelst öffentlicher Versteigerung geschehe, ist eine zwar gemeine b), aber irrige Behauptung, welche weder durch Vernunft,, noch Gesetze unterstützt wird c). Nach der Veräußerung muß die Obrigkeit weiter Sorge tragen, daß das Eingenommene zu seinem Zweck verwandt werde d).

§. 812.

Außnahmen, da der Vormund allein verfährt.

In einigen Fällen bedarf es jedoch bei der Veräußerung aufbehaltbarer Sachen nicht der Mitwirkung des Magistrats. Nämlich 1) ein Dritter kann nicht bloß, wenn es der Magistrat gestattet, sondern auch dann die Sache des Mündels veräußern, wenn er das Recht dazu von einem Vorgänger des Mündels erworben hat e). 2) Der Vormund ist dazu befugt, A) wenn der Vater des Mündels, oder der Regent, es gestattet hat, gesetzt, das Testament des Vaters sollte auch irritum geworden seyn f). B) Wenn eine Rechtsnothwendigkeit vorhanden ist, grade diese Sache zu veräußern g). C) Wenn er Gelder zahlt, ausleiht, oder zur Anschaffung von Grundstücken

---

A. M. ist Lupin de debitore pecun. pupillar. tuto solvente. §. 8 fgg.

x) L. 1. §. 2. L. 5. §. 9. L. 10. L. 11. h. t. (27. 9.) L. 61. §. 1. de iure dot. (23. 3.) L. 6. L. 12. C. de praed. et al. reb. minor (5. 71.).

y) L. 5. §. 14. L. 13. h. t. (27. 9.) L. 6. L. 12. C. de praed. et al. reb. minor. (5. 71.). Leyser Sp. 344. m. 1. Struben 2. Bd. 104. Bed. A. M. ist Voet L. 27. T. 9. §. 8. Müller ad Leyser Obs. 614.

z) L. 5. §. 9—13. L. 7. §. 3. 4. h. t. (27. 9.).

a) L. 6. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71.). Hellfeld iur. for. §. 1386.

b) Stryk L. 27. T. 9. §. 6. Carpzov L. 3. Resp. 72.

c) Cocceii I. C. eod. qu. 4. Leyser Sp. 344. m. 4. Müller Obs. 615. Schmidt Diss. (§. 809.) cit. §. 19. Glück Pand. 33. B. S. 48—52.

d) L. 5. §. 13. eod.

e) L. 1. §. 2. in f. L. 7. §. 1. h. t. (27. 9.).

f) L. 1. §. 2. L. ult. eod. L. 2. C. quando decreto non opus (5. 72.).

g) L. 1. §. 2. L. 5. §. 4. 7. h. t. (27. 9.) L. 2. L. 15. L. 17. C. de praed. et al. reb. minor. (5. 71.) L. 1. C. quando decreto non opus (5. 72.).

verwendet [h]). D) Wenn er gerichtliche Cautionen durch Pfänder für den Mündel zu beſtellen hat [i]). E) Wenn er eine demſelben verpfändete Sache veräußert [k]), oder F) einen Gläubiger, welcher Geld hergegeben hat, womit ein andrer Pfandgläubiger abgefunden iſt, in die Rechte des Letzten eintreten läßt [l]). G) Wenn ein Mündel dem andern Geld zur Anſchaffung einer Sache leiht, und ſich daran ein Pfandrecht bedingt [m]). Endlich H) wenn der, welcher gültig die Sache des Mündels erſtanden hat, ſeine Schuldigkeit nicht leiſtet, in welchem Fall der Vormund an deſſen Stelle treten kann [n]).

§. 813.

Folgen verbotener Veräußerungen.

Veräußert der Vormund in den Fällen, da ihm eine einſeitige Veräußerung erlaubt iſt, auf eine an ſich unerlaubte Weiſe, nämlich umſonſt [o]); veräußert er in den übrigen Fällen ohne ein Decret, oder ohne eine dieſem vorhergehende Unterſuchung, oder ohne daß ein Grund zur Abgebung des Decrets vorhanden war [p]); überſchreitet er ferner die Grenzen des Decrets [q]); oder iſt endlich daſſelbe erſchlichen [r]): ſo iſt in allen Fällen, jedoch nur zum Vortheil des Mündels [s]), die Veräußerung nichtig, der Mündel behält ſeine Rechte und Klagen [t]), und kann die Sache von jedem Beſitzer, gegen den er aber den Beweis der fehlerhaften Veräußerung zu führen hat [u]), abfordern [x]), auch ſeine widerrechtlich handelnden Vorſteher auf Entſchädigung belangen [y]).

---

h) L. 23. 24. C. de admin. tut. (5. 37.).

i) L. ult. §. 3. C. de admin. tut. (5. 37.).

k) L. 5. §. 3. h. t. (27. 9.).

l) L. 7. §. 6. eod. W. Sell Verſuche 1. Thl. S. 141—144.

m) L. 3. pr. eod. [In dieſem Falle iſt ſchon ein geſetzliches Pfandrecht vorhanden. S. oben §. 336. Nr. IV. u. Rudorff a. a. O. S. 414.]

n) L. 56. de admin. tut. (26. 7.).

o) S. oben §. 806.

p) L. 12. de curat. furios. (27. 10.) L. ult. C. si maior. fact. alien. fact. sine decr. (5. 74.). Leyser Sp. 344. m. 4. Voet lib. 27. tit. 9. §. 9.

q) L. 7. §. 3. h. t. (27. 9.).

r) L. 5. §. 15. eod. L. 5. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71.).

s) Lauterbach coll. L. 27. T. 9. §. 17.

t) L. 46. §. ult. de admin. tut. (26. 7.).

u) L. 2. C. si quis ignorans (4. 73.). Boehmer l. c. §. 9. Grolman und Löhr Magaz. 3. B. S. 514—517. Glück Pand. 33. B. S. 54—61. A. M. iſt Voet L. 27. T. 9. §. 11. Geſterding Nachforſch. 3. B. S. 17—32.

x) L. 5. §. 15. h. t. (27. 9.) L. 11. 15. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71.).

y) L. 5. §. 15. cit. L. 7. C. arbitr. tut. (5. 51.).

Digitized by Google

Bei der Vindication seiner Sachen braucht der Mündel auch nur insofern, als er durch den Handel bereichert ist, den Beklagten zu entschädigen [z]).

§. 814.

Gültigwerden derselben.

In einigen Fällen wird jedoch ausnahmsweise eine nichtige Veräußerung gültig, und zwar 1) wenn der Mündel als Mündiger durch einen körperlichen Eid das Geschäft bekräftigt [a]), oder 2) dasselbe nachher als Volljähriger ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat [b]), welches aus dem bloßen Ablauf eines fünfjährigen Zeitraums nach erreichter Volljährigkeit in dem Falle geschlossen wird, wenn der Curator Sachen des Mündels ohne Decret veräußert hatte [c]). 3) Wenn der Vormund Erbe des Mündels, oder dieser Erbe jenes wird; jedoch hier nur nach Maaßgabe der Größe des Erbtheils des Erben [d]).

§. 815.

2) Pflichten des Mündels gegen den Vormund.

Auch der Mündel hat gegen den Vormund Verpflichtungen, nämlich dahin, daß er A) der Leitung des Vormundes in so weit folge, als er dessen Gewalt unterworfen ist; B) daß er denselben wegen Alles dessen, was er als Vormund nützlich [e]), wenn auch nicht dauernd [f]), aufgewandt hat, entschädige [g]); also auch angeliehene Gelder nach landesüblichem Fuß verzinse [h]), und ihn von übernommenen Verbindlichkeiten befreie [i]); demnächst auch den Schaden ersetze, welchen der Vormund durch seine, des

---

[z]) L. 10. 16. C. de praed. et al. reb. minor. (5. 71.).

[a]) L. 1. C. si advers. vendit. (2. 28.) et Auth. Sacramenta puberum ibid. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 24. §. 23. Savigny Gesch. d. R. R. 4. B. S. 162—170. Quistorp Beitr. 2. Aufl. Nr. 24. Burchardi Wiedereinsetzung in d. v. Stand. S. 245—248.

[b]) L. 1. 2. C. si maior. fact. ratih. (2. 46.). Leyser Sp. 345. m. 5.

[c]) L. 3. C. si maior factus (5. 74.), vergl. mit Meiner Schrift über Besitz und Verjährung Th. 2. §. 55. Hofacker princ. T. I. §. 672. N. Binder de praescr. quinquennii circa res minor. sine decreto alienatas. Tub. 1808. L. G. de Weyhe de tempore praescriptionis ex alienatione rerum quae minorum sunt. Gott. 1810. G. P. v. Bülow Abhandl. 1. B. Nr. 10. Buchholtz juriſt. Abhandl. Nr. 19. Rudorff Vormundschaft B. 2. S. 438—444.

[d]) Voet L. 27. T. 9. §. 14.

[e]) L. 9. §. 6. de admin. tut. (26. 7.) L. 3. §. 8. de contr. tut. act. (27. 4.).

[f]) L. 3. pr. §. 7. eod.

[g]) L. 1. pr. §. 4. 5. eod. L. 2. C. de alim. pupill. (5. 50.).

[h]) L. 3. §. 1—6. D. eod.

[i]) L. 3. §. 1. eod. §. 2. I. de obl. quasi ex cont. (3. 27.).

Digitized by Google

Mündels, Schuld erlitten hat k). Endlich C) daß er dem Vormunde das Versprochene, oder demselben nach Gewohnheiten (§. 799.) gebührende Gehalt bezahle l).

§. 816.

β) Verhältniß zu Dritten. A) Des Vormundes.

Was das Verhältniß des Vormundes und Mündels zu einem Dritten betrifft, so ist es zuvörderst in Rücksicht des Vormundes Regel, daß er Namens des Mündels alle Rechte desselben gegen den Dritten ausüben m), aber auch dagegen von dem Dritten auf Erfüllung der Zwangspflichten des Mündels belangt werden kann n); jedoch nur so lange, als die Vormundschaft dauert o). Denn nachher findet bloß dann eine Klage wider ihn Statt, wenn er in eigenem Namen gehandelt, oder sich selbst durch Argliſt oder Versprechungen verpflichtet hat p).

§. 817.

B) Des Mündels, a) aus Handlungen des Vormundes.

Der Mündel kann auf mancherlei Art Rechte gegen einen Dritten erhalten, und demselben verpflichtet werden, Theils durch die Handlungen des Vormundes, es sei nun allein, oder, nach dem Bisherigen, unter Mitwirkung der Obrigkeit, Theils auf andre Art. Hat der Vormund allein ein Geschäft des Mündels besorgt, welches zu vermuthen ist, wenn es seiner Natur nach den letzten angeht q), so erwirbt A) der Mündel insofern Rechte daraus, daß er, falls es Namens seiner geschlossen ist, den Dritten actione utili belangen kann r). Ist das Geschäft nicht namentlich für ihn geschlossen, so kann er es nach Willkür als gültig anerkennen, und daraus klagen, oder seine Sachen vindiciren s). An den einseitig mit seinem Gelde erkauften

k) L. 46. de O. et A. (44. 7.). Für zufällige Beschädigungen des Vormundes haftet der Mündel also nicht. Arg. L. 26. §. 6. mandat. (17. 1.). A. M. ist Voet L. 27. T. 4. §. 7., und Glück Pand. 32. B. S. 285. 286. wegen L. 52. §. 4. pro soc. (17. 2.).

l) L. 33. §. 3. de admin. tut. (26. 7.).

m) L. 15. eod.

n) L. 1. §. 2. de admin. tut. (26. 7.) L. 28. C. eod. (5. 37.).

o) L. 5. pr. quando ex fact. ut. (26. 9.) L. 1. C. eod. (5. 39.).

p) Arg. L. 67. de procur. (3. 3.) L. 3. §. 2. de admin. rer. ad civ. pert. (50. 8.) L. 5. pr. §. 1. h. t. (26. 9.) L. 15. C. de admin. tut. (5. 37.).

q) Mascard de probat. Concl. 38. Carpzov P. 2. c. 11. D. 38.

r) L. 2. L. 6. quando ex fact. tutor (26. 9.) L. 2. L. 4. L. ult. C. eod. (5. 39.). Unterholzner Schuldverhältnisse B. 1. §. 193.

s) L. 2. D. L. 2. C. eod.

Digitized by Google

Sachen erlangt er nach der gewöhnlichen Ansicht ein (nur dem wahren Eigenthümer nicht nachtheiliges) Eigenthumsrecht [t]), oder, falls er davon keinen Gebrauch machen will, eine stillschweigende Hypothek [u]). Dagegen kann aber auch B) gegen den Mündel aus den für ihn geschlossenen Geschäften actione utili geklagt werden, wobei aber der Nutzen des Mündels zu erweisen ist [x]). Hat der Vormund arglistig gehandelt, und zwar bei einem in eignem Namen geschlossenen Geschäft: so ist er allein in Anspruch zu nehmen [y]). Geschah es bei einem Geschäft des Mündels, so haftet dieser nur so weit, als er bereichert ist [z]). Im Uebrigen kann er sich durch Abtretung seiner Klagen wider den Vormund von den Entschädigungsforderungen des Dritten ganz befreien [a]).

§. 818.

b) aus andern Gründen.

In Rücksicht der übrigen Arten, wie Rechte und Verbindlichkeiten des Minderjährigen wirklich werden können, muß man nach Römischem Recht so unterscheiden: I) Es sind Thatumstände vorhanden, welche auch den Großjährigen ohne seine Einwilligung verpflichten würden (obligatio ex re): alsdann werden alle Mündel ohne Concurrenz des Vormundes verpflichtet [b]). II) Verbrechen der Kinder werden gar nicht angenommen. Alle infantia maiores haften dagegen wegen ihrer culpa; doch ist sie den infantiae proximis (§. 121.) zu erweisen. Wegen eines doli haften erst pubertati proximi, sofern ihnen ihr böser Wille wirklich dargethan wird [c]). Es stehen also erst puberes unter den ge-

---

t) Die Sache ist aber streitig. S. oben §. 250.

u) L. 7. pr. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 3. pr. de reb. eor. (27. 9.) L. 6. C. de servo pignori (7. 8.).

x) L. 7. h. t. (26. 9.) L. 1. 3. C. eod. (5. 39.). Voet L. 12. T. 1. §. 12. Gesterding Nachforsch. 3. B. S. 3—6. Malblanc princ. §. 467. A. M. sind Weber v. d. Beweisf. S. 200 fgg. Glück Pand. 12. B. S. 52—55. Ueber das Halten der vom Vormunde geschlossenen Pachtcontracte: Archiv für civilist. Praxis 4. B. Nr. 1.

y) L. 4. D. h. t. (26. 9.), vergl. mit L. 46. §. 4. de procurat. (3. 3.).

z) L. 3. D. h. t. (26. 9.) L. 15. pr. de dolo mal. (4. 3.).

a) L. ult. de admin. tut. (26. 7.). Ueber die Ideen Andrer s. Leyser Sp. 335. m. 3. 4. Struv synt. L. 26. T. 9. §. 48. Wernher lect. comm. eod. §. 2. Müller ad Leyser Obs. 605.

b) L. 46. de O. et A. (44. 7.). Weber über die nat. Verb. §. 71. Ueberh. I. V. Bechmann de obligat. impuberis. Ienae 1676. Gesterding Naturforsch. 2. B. Nr. 1.

c) L. 10. I. de inutil. stip. (3. 19.) L. 13. §. 1. L. 14. de dolo (4. 3.)

wöhnlichen Grundsätzen. Ist III) von erlaubten Geschäften die Rede, welche Einwilligung voraussetzen, so hat entweder 1) die Zustimmung des Vormundes dabei Statt gefunden: dann wird nach dem Bisherigen, wenn alle Formen beobachtet sind, der Mündel dem Dritten verpflichtet. 2) Der Mündel handelte einseitig. War er dann A) ein Kind, so ist das Geschäft von beiden Seiten null und nichtig [d]). Die Besitzergreifung eines Kindes ex causa donationis hat indeß ihre Eigenheiten [e]). War der Mündel B) über die Jahre der Kindheit hinaus, aber doch a) unmündig, so kann er einseitig Rechte erwerben, nicht aber sich verpflichten, und das Geschäft gilt also nur zu seinem Vortheil [f]); doch kann bei doppelseitigen Geschäften der andre Contrahent, welcher von dem Mündel belangt wird, die ihm obliegende Leistung durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages von sich abwenden [g]). Die Frage: ob der Mündel nicht wenigstens natürlich verpflichtet werde? muß man Theils bejahen, Theils verneinen [h]); jenes nämlich, sofern von dritten accessorisch verpflichteten, oder als Nachfolger an die Stelle des Mündels tretenden Personen; dieses, sofern vom Mündel selbst die Rede ist [i]). Hat der Mündel Sachen weggegeben, so kann sie der Vormund, wenn er ein rechtliches Interesse zur Zu-

L. 5. §. 2. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 3. §. 2. de tribut. act. (14. 4.) L. 1. §. 15. depos. (16. 3.) L. 14. de SCto Silan. (29. 5.) L. 1. §. 6. ne vis fiat. (43. 4.) L. 4. §. 26. de dol. exc. (44. 4.) L. 23. de furt. (47. 2.) L. 2. §. 19. de vi bon. rapt. (47. 8.) L. 3. §. 1. de iniur. (47. 10.) L. 3. §. 1. de sepulcro viol. (47. 12.) L. 111. pr. de R. I. (50. 17.) L. 1. C. de fals. monet. (9. 24.). Archiv für civilist. Praxis. 4. B. Nr. 18. A. M. Savigny System. B. 3. §. 307. a. E. §. 308.

d) §. 10. I. de inutil. stipul. (3. 19.) L. 70. de V. O. (45. 1.).

e) L. 26. C. de donat. (8. 54.). S. oben §. 221. Note h.

f) L. 28. pr. de pact. (2. 14.) §. 9. 10. I. de inutil. stipul. (3. 19.) L. 13. §. 29. de act. E. V. (19. 1.) L. 5. de R. I. (50. 17.). Fritz Erläut. 3. Heft. S. 269 fgg. Savigny System B. 3. §. 108.

g) L. 34. §. 3. de contr. emt. (18. 1.). Voet L. 19. T. 1. §. ult. L. 26. T. 8. §. 3. Vangerow Leitfaden §. 291. Anm. 2.

h) §. 9. I. de inutil. stip. (3. 19.) L. 1. C. eod. (8. 39.) L. 41. de condict. indeb. (12. 6.) L. 21. pr. ad L. Falcid. (35. 2.) L. 59. de O. et A. (44. 7.), vergl. mit Weber a. a. O. Glück Pand. B. 4. §. 288. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 1. §. 78. Sintenis Civilrecht B. 1. §. 17. Note 24. Puchta Pandekten §. 237. Note h.

i) L. 64. pr. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 127. de V. O. (45. 1.) L. 25. de fideiussor. (46. 1.) L. 95. §. 2. de solut. (46. 3.) L. 1. §. 1. L. 9. pr. de novat. (46. 2.). S. auch Roßhirt Zeitschr. B. 1. S. 130—135. Vangerow Leitfaden §. 279.

Digitized by Google

rückforderung hat, im Fall der Consumtion durch Condictionen, sonst aber durch die gewöhnlichen dinglichen Klagen zurückfordern [k]). Ist endlich b) der Mündel mündig, so ist weiter zu unterscheiden: A) Er hat einen Curator. In diesem Fall ist er in Rücksicht des dem Curator untergebenen Vermögens eben so beschränkt, wie der Pupill; im Uebrigen kann er sich ohne den Curator verpflichten [l]). Steht er dagegen B) unter keinem Curator, so kann er sich in der Regel immer verpflichten, und bloß die Veräußerung unbeweglicher Güter ohne obrigkeitliche Zustimmung ist ihm versagt [m]). In allen Fällen aber, da der Mündel durch den Vormund, oder eigene Geschäfte verpflichtet ist, kann er, wenn er verletzt seyn sollte, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhalten [n]).

§. 819.

Heutiges Recht. Nach deutschem Recht hat sich hierin Manches geändert. Denn es fällt 1) die Unterscheidung zwischen Minderjährigen, welche unter Curatoren stehen, oder nicht, gänzlich weg, und auch Minderjährige, welche factisch ohne einen Curator leben, sind eben so zu behandeln, wie die, welche mit einem Curator versehen sind [o]). Hiernächst sind 2) durch die Reichsgesetze die Curanden den Pupillen im Ganzen gleich gesetzt, und der Curande macht sich also eben so wenig ohne Curator verbindlich, als der Pupill ohne Zustimmung des Tutors [p]).

§. 820.

4) Folgen der übrigen Arten der Curatel. Was die übrigen, oben (§. 797.) genannten Arten der Curatel betrifft, so unterscheide man: 1) Der Rasende kann sich durch seinen Willen weder verpflichten, noch Rechte erwerben [q]), und der Curator

k) §. ult. I. quib. alien. lic. vel non (2. 8.) L. 19. §. 1. de R. C. (12. 1.) L. 9. §. 2. de auct. tut. (26. 8.) L. 14. §. ult. de solut. (46. 3.).

l) L. 20. de R. N. (23. 2.) L. 6. de V. O. (45. 1.) L. 3. C. de in int. rest. (2. 22.) L. 8. C. de nupt. (5. 4.). Höpfner Comment. §. 737. Not. 1. A. M. sind Marezoll in Linde Zeitschr. 2. B. Nr. 12. und Rudorff Vormundschaft B. 2. S. 283–291. S. aber Puchta Cursus der Instit. B. 2. S. 327.

m) L. 3. C. cit. L. 16. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71). W. W. Pfeiffer Prakt. Ausführ. B. 7. Nr. 6.

n) Ueber das Weitere s. oben §. 620 — 623.

o) Weber a. a. O. §. 73.

p) Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 32. §. 3. und oben §. 804.

q) §. 8. I. de inutil. stip. (3. 19.) L. 2. C. de contr. emt. (4. 38.)

besorgt Alles allein für denselben r). In Augenblicken der wiederkehrenden Vernunft kann er aber ohne seinen Curator vollgültig handeln s). 2) Was der gerichtlich erklärte Verschwender vor der richterlichen Erklärung gethan hat, ist gültig t); nachher ist er in Rücksicht der Art, verbindlich zu werden, dem Pupillus infantia maior völlig gleich u), bis ihm ein Decret die Güterverwaltung wieder gestattet x). Daß er aber der persönlichen Leitung des Curators wie ein Zögling unterworfen sei, läßt sich aus dem Zweck und Begriff dieser Curatel nicht ableiten. Auf allen Fall wird er nicht infam y). 3) Der Umfang der Curatel schwacher unvermögender Personen hängt von den Umständen ab. Nur dieß kann hier als Princip angegeben werden, daß solche Personen in Rücksicht des Unvermögens, welches die Bestellung des Curators veranlaßte, nicht vollgültig ohne denselben handeln können z). 4) Der Curator absentis erhält, wie es gleichfalls in der Natur der Sache liegt, bloß eine Real-Curatel über die zurückgelassenen Güter des Abwesenden, und weder über das übrige Vermögen, noch über die Person desselben. Auch wird das Dispositions-Recht des Abwesenden dadurch nicht aufgehoben. Kehrt derselbe zurück, so ist ihm sofort vom Curator Alles herauszugeben; stirbt er aber als Abwesender ohne Testament, so fällt das Vermögen denen zu, welche im Augenblick des Todes desselben dessen nächste Intestat-Erben waren a). Die

L. 40. de R. I. (50. 17.) L. 5. §. 2. ad L. Aquil. (9. 2.). Von den Verpflichtungen ex re gilt hier, und für die folgenden Fälle natürlich wieder das, was §. 818 in Betreff der Pupillen gesagt ist.

r) §. 3. I. de curat. (1. 23.) L. 7. pr. h. t. (27. 10.).

s) L. 6. C. de curat. furios. (5. 70.) L. 9. C. qui test. fac. poss. (6. 22.) L. 2. C. de contr. emt. (4. 38.).

t) Gail L. 2. Obs. 51. G. Th. Wicherlink de cura prodigorum. Lugd. Bat. 1821. Gesterding Nachforsch. 1. Bd. Nr. 2.

u) L. 10. pr. h. t. (27. 10.) L. 6. de V. O. (45. 1.) L. 5. §. 1. de acquir. her. (29. 2.) L. 3. de novatt. (46. 2.). Rudorff Recht d. Vormundsch. 1. B. S. 140. 141.

x) Carpzov P. 3. c. 6. Def. 10.

y) Hoppe v. juriſt. Verſchwendern S. 25. 67. 74—77.

z) Arg. L. 6. C. de curat. furios. (5. 70.). Voet L. 27. T. 10. §. 13.

a) Koch succ. ab intest. Auct. 1. Müller ad Leyser Obs. 240. Köchy Medit. 1. B. Nr. 23. G. P. v. Bülow Abhandl. 1. Thl. Nr. 12. A. M. sind Schilter Ex. 15. §. 77. Pufendorf T. 4. Obs. 84. Vom Augenblick des richterlichen Decrets datirt den Tod Gesterding Nachforsch. 1. B. S. 338—344. S. dagegen Glück Pand. 33. B. S. 299—303. Rudorff d. R. der Vormundschaft. 1. B. S. 148—152. Vergl. Ar-

Praxis hat es eingeführt, daß, wenn 70 Jahre vom Augenblick der Geburt eines Verschollenen verflossen sind, der Tod desselben juristisch präsumirt wird [b]).

§. 821.

5) Pflichten des honorarii.

Der tutor oder curator honorarius ist zunächst nur zu einer Oberaufsicht [c]), und dazu verpflichtet, daß er den administrirenden, nachlässigen Vormund der Obrigkeit denunciire [d]). Mit der Administration darf er sich im Ganzen nicht befassen [e]); doch ist ein unter seiner Zustimmung vom Mündel geschlossenes Geschäft, wenigstens nach Einem Gesetz, gültig [f]); auch kann ihm, eben so gültig, wie dem administrirenden Vormunde, Zahlung geleistet werden; nur muß ihm sowohl in diesem, als jenem Fall kein testamentarisches oder richterliches Verbot die Administration verbieten [g]); auch muß er jetzt bestätigt seyn [h]).

§. 822.

6) Ueber Protutoren.

Es kann der Fall eintreten, daß Jemand, welcher nicht wirklich Vormund ist (wohin auch der Fall gehört, wenn ein wahrer Vormund überhaupt, oder in gewisser Rücksicht nicht administriren kann), aus Irrthum oder wissentlich, in bösem oder gutem Glauben, die vormundschaftlichen Geschäfte versieht. Ein solcher heißt *falsus tutor*, oder auch *protutor* [i]). Es entspringen aus einer solchen An-

---

chiv für die Praxis in Oldenburg B. 2. Nr. 4.

b) Müller Obs. 141. Eminghaus ad Cocceii L. 5. T. 8. qu. 21. Ueber die nach Ablauf von 70 Jahren gewöhnlich angenommenen Termine s. Glück Pand. 7. B. S. 495.

c) L. 60. §. 2. de ritu nupt. (23. 2.).

d) L. 46. §. 6. de admin. tut. (26. 7.) L. 1. §. 15. de tutel. et rat. distr. (27. 3.). W. A. Lauterbach Diss. de tutore honorario. Willenberg de honorario et notitiae caussa dat. tut. Gedan. 1721. (Exerc. P. 2. n. 11.).

e) L. 3. §. 1. 2. de admin. tut. (26. 7.). Walch contr. p. 102.

f) L. 49. de acquir. vel om. her. (29. 2.). Dawider ist L. 4. de auct. tut. (26. 8.). Ueber versuchte Vereinigungen s. Löhr im Archiv f. civil. Prax. 11. B. S. 6. Glück Pand. 29. B. S. 183—191. 33. B. S. 100—116. Rudorff Vormundschaft B. 2. S. 302. 303.

g) L. 14. §. 1. 2. de solut. (46. 3.) L. 4. de auct. tut. (26. 8.). Lauterbach coll. L. 26. T. 7. §. 2.

h) S. oben §. 303.

i) L. 1. pr. de eo qui pro tut. (27. 5.) L. 1. §. 2. quod falso tut. (27. 6.). Grass delibat. ex mater. iur. protutor. Tub. 1703. Die gewöhnliche Unterscheidung zwischen einem protutor und falsus tutor, welche man bei Lauterbach, Böhmer, Hellfeld u. A. findet, ist ganz falsch. L. 1. §. 1. de eo, qui pro tutore (27. 5.) L. 1. §. 1.

Digitized by Google

maßung folgende Rechtsverhältniſſe: 1) In Rückſicht des Mündels iſt der Protutor im Ganzen zu eben dem Fleiß, alſo auch zur Inventirung [k]), verpflichtet, wie der wahre Vormund, und haftet unbedingt wegen des Fleißes in abstracto, nicht bloß, wo er poſitiv gefehlt, ſondern auch dann, wenn er etwas Poſitives unterlaſſen hat, was er als zuſammenhängend hätte mit beſorgen ſollen [l]). Umgekehrt iſt der Mündel verpflichtet, den Protutor, wie den wahren Vormund zu entſchädigen [m]); doch kann ſofort auf Entfernung des in dieſer Eigenſchaft entdeckten Protutors gedrungen werden [n]). 2) In Rückſicht des Dritten, und der dem Mündel und deſſen Vermögen aufzulegenden Verbindlichkeiten wird der Protutor angeſehen, als ob er gar nicht vorhanden wäre. Der Dritte kann ihm alſo die Einrede der Illegitimation entgegenſetzen [o]), und wenn er Sachen des Mündels veräußert, ſo iſt die Handlung nichtig, falls ſie nicht der Richter beſtätigt [p]). Ein unter Auctorität des Protutors geſchloſſenes Geſchäft iſt mithin eben ſo zu behandeln, als ob der Pupill es allein geſchloſſen hätte (§. 818.), d. h. der Pupill erwirbt daraus Rechte, wird aber dadurch nicht verpflichtet. Indeß gibt der Prätor dem Dritten, ſofern der Richter das Geſchäft nicht beſtätigt hat [q]), und der Dritte im Irrthum war, oder nicht frei handelte [r]), gegen den Mündel, welcher bereichert iſt, Wieder-

---

quod falso tut. auct. (27. 6.). Gegen eine andre Anſicht von I. Bingo an pupillis in bonis eorum qui pro tutoribus gesserunt hypotheca tacita competat. Heidelb. 1816. §. 11—13. möchte ſchon L. 1. §. 5. quod falso tut. (27. 6.) entſcheidend ſeyn. Wiederum eine neue Idee findet ſich im Archiv für civiliſt. Praxis. 1. B. Nr. 18., und Glück Pand. 32. B. S. 293 — 314. Die richtige Anſicht der ganzen Sache hat Voet L. 27. T. 5. T. 6. S. noch C. A. Roessler de falsis tutoribus principia. Heidelb. 1834. p. 22. 24.

k) Brunnemann ad L. 4. de eo qui pro tut. Richter Dec. 230.

l) L. 1. §. 9. L. 4. de eo qui pro tut. (27. 5.) L. 53. §. 3. de furt. (47. 2.). Zum Theil a. M. ſind Zimmern im Archiv für civiliſt. Praxis 1. B. Nr. 19. Glück Pand. 32. B. S. 314—316.

m) L. 1. §. 1. de contr. tut. act. (27. 4.) L. 5. de eo qui pro tutore (27. 5.).

n) L. 1. §. 3. de contr. tut. act. (27. 4.) L. 1. §. 3. h. t. (27. 5.).

o) L. 2. C. eod. (5. 45.).

p) L. 2. D. eod. L. 1. §. 5. quod falso tut. auct. (27. 6.). Die dem Protutor allein geſchehene Zahlung iſt daher auch nichtig. L. 14. §. 1. L. 34. §. 4. de solut. (46. 3.). Kind quaest. for. T. 1. c. 26. Abweichend zum Theil ſind Carpzov L. 5. Resp. 67. n. 23 fgg. Mevius P. 5. Dec. 174.

q) L. 1. §. 5. quod falso tut. (27. 6.).

r) L. 1. §. 6. L. 2. 3. 4. 5. eod.

Digitized by Google

einsetzung in den vorigen Stand s). Handelte der Protutor arglistig, so kann der betrogene Dritte denselben auch durch eine prätorische *actio in factum* auf Entschädigung belangen t), welche aber nach Römischen Begriffen (§. 71.) nicht gegen die Erben geht u).

§. 823.

7) Ueber die Klagen A) des Mündels,

a) gegen den Vormund.

Die Mündel und deren Nachfolger haben mancherlei Rechtsmittel x), um wegen der geführten Vormundschaft zu ihrer Befriedigung zu gelangen; aber auch den Vormündern sind Klagen zu ihrer Entschädigung gestattet. Zunächst muß der Mündel die Vormünder selbst, und deren Stellvertreter in Anspruch nehmen, zu welchem Zweck demselben zwei Klagen, nämlich die actio tutelae directa, und die actio rationibus distrahendis, eingeräumt sind.

§. 824.

A) actio tutelae.

Der Zweck der *actio tutelae directa* (arbitrium tutelae) geht dahin: 1) daß der Tutor nach dem Rechnungs-Stil eine genaue, gehörig begründete, gegen alle Erinnerungen justificirte Rechnung ablege y), und sodann Alles, was er als Ueberschuß in Händen hat, herausgebe. Von beiden Verpflichtungen ist der Tutor selbst dann nicht frei, wenn ihm der Vater des Pupillen, oder ein Andrer dieselben sollte erlassen haben, wohl aber von der ersten, wenn der gewesene Pupill auf eine gültige Art erklärt hat, daß der Vormund keine Rechnung ablegen, oder überhaupt, wenn er auf gültige Art erklärt hat, daß der Vormund gar nicht weiter in Anspruch genommen werden solle z). Sodann kann 2) Alles dadurch gefordert werden, wozu der Tutor nach dem Obigen

---

s) L. 1. pr. §. 1. 6. eod. Francke Beiträge 1. B. S. 84—90. Glück Pand. 32. B. S. 341—367. Burchardi Wiedereinsetzung in d. vorigen Stand. S. 383—385.

t) L. 7. eod.

u) L. 9. §. 1. eod.

x) Rudorff Vormundschaft B. 3. §. 154—200.

y) L. 1. §. 3. de tutel. et rat. distr. (27. 3.) L. 82. de cond. et dem. (35. 1.). Mevius P. 2. Dec. 123. P. 8. Dec. 18. 21.

z) L. 9. L. 20. §. 1. L. 28. §. 4. L. 31. §. 2. de liberat. legat. (34. 3.), vergl. mit G. L. Crell de tutore aneglostico, et quando tutelae rat. reposci nequeunt. Cuiac Obs. L. 26. c. 30. Rücker Interpr. L. 2. cap. 8. Glück Pand. 32. B. S. 188—195. s. auch oben §. 803. Note f.

wegen vernachlässigter Verwaltung gehalten ist [a]). Hat er arglistig oder culpa lata gehandelt, so kann der Kläger gegen ihn durch das iuramentum in litem die Sache ausmachen, nicht aber gegen die Erben, falls nicht die Sache vor dem Tode des Vormundes anhängig gemacht war, oder die Erben aus eignen Handlungen belangt werden [b]).

§. 825.

Wann ist die Klage anzustellen?

Die Klage kann nicht eher, als nach gänzlich geendigter Tutel angestellt werden [c]), und selbst dann nicht eher, wenn der Vormund arglistig gehandelt hat; doch schadet dieß dem Pupillen in Rücksicht des Uebergangs der Klage wider die Erben nicht [d]). Hat der Pupill Ansprüche an den Vormund aus andern Gründen, als aus der Vormundschaft, so kann er diese unter dem Beistande eines besondern Curators auch während der Tutel verfolgen [e]). Wegen verschiedener Puncte kann die Klage mehrmals nach einander angestellt werden [f]).

§. 826.

Bei wem?

Das einzig competente Gericht, vor welchem die Klage angestellt werden muß, ist hier das Gericht des Orts, wo die Verwaltung geführt ist [g]). Dieß verhindert jedoch nicht, daß der Richter, welcher den Vormund bestellt hat, von Amtswegen jährlich auf Rechnungsablegung dringe [h]).

§. 827.

Von wem, und gegen wen?

Der Kläger ist hier der gewesene Pupill, im Beistande seiner Tutoren, oder Curatoren [i]), und jeder allgemeine Nachfolger desselben [k]). Der Beklagte

a) S. d. ganzen Tit. de tutel. et rat. distr. (27. 3.).

b) L. 1. L. 4. C. de in lit. iurando (5. 53.). Lauterbach coll. L. 27. T. 3. §. 17.

c) L. 4. pr. §. 2. L. 7. §. 1. L. 8. L. 9. pr. §. 4. 5. L. 16. pr. h. t. (27. 3). A. M. ist für jetzt Lauterbach l. c. §. 19.

d) L. 9. §. ult. L. 10. eod.

e) Nov. 72. c. 2. Voet L. 27. T. 3. §. 2.

f) L. 38. pr. pro socio (17. 2.) L. 2. C. de iudic. (3. 1.).

g) L. 1. 2. C. ubi de ratiocin. (3. 21.). Lauterbach l. c. §. 19. A. M. sind zum Theil Voet l. c. §. 17. Struben 3. B. 96. Bed. Gönner Handb. d. Proc. 1. B. Nr. 15. Allein s. Weber Beitr. zu d. Lehre v. d. Kl. und Einr. 2. 3. St. S. 35 fgg. B. W. Pfeiffer pract. Ausführ. 1. B. Nr. 19.

h) Mehr kann man Leyser Sp. 73. m. 9. nach der Pol. O. v. 1577. Tit. 32. §. 3. nicht zugeben.

i) L. 7. §. 1. L. 8. L. 9. pr. §. 4. h. t. (27. 3.). I. A. Taddel quibusnam reddendae sint rationes tutelares pupillo adhuc minori. Goett. 1789.

k) L. 1. §. 17. L. 18. eod.

Digitized by Google

ist der Tutor und dessen Nachfolger l), selbst dann, wenn er einem Dritten durch ein Mandat die Administration sollte übertragen haben, in welchem Fall jedoch der Dritte auch als Geschäftsführer belangt werden kann m). Selbst gegen den Vater, unter dessen Gewalt der Tutor sich befand, findet die Klage Statt, und zwar unbedingt, wenn er stillschweigend oder ausdrücklich die Gefahr übernahm; sonst aber nur insofern, als die Gründe, aus welchen der Vater als solcher belangt werden kann (§. 656—666.), eintreten n). Sind mehrere Vormünder da, so treten folgende Bestimmungen ein: A) Der Tutor honorarius kann bloß dann, wenn er durch grobe Nachlässigkeit versäumt hat, den administrirenden verdächtig zu machen, ausgeklagt werden, und auch dieß nur insofern, als der Pupill sonst von Niemand seine Befriedigung zu erhalten vermag o). B) Hat der Testator oder Richter die Tutel getheilt, so ist der eine Tutor, in Rücksicht der Geschäfte des andern, auch als bloßer honorarius zu behandeln p). C) Sind Alle zur Tutel gerufen, so haften sie a) wegen schuldvoll vernachlässigter Verwaltung in solidum, jedoch unter Vorbehalt der oben (§. 400.) erwähnten Einrede der Theilung q). Ist dagegen b) bei der Administration positiv gefehlt, so unterscheide man: Dem administrirenden Tutor ward durch einen Vertrag der übrigen die Verwaltung zugetheilt: dann können die übrigen verlangen, daß der administrirende, wenn dieß mit Erfolg und leicht geschehen kann, zuvörderst ausgeklagt werde r); verwalteten aber alle zugleich,

---

l) L. 1. §. 16. L. 9. §. 6. eod. Tit. C. de hered. tutor. (5. 54.).

m) L. 9. C. arbitr. tutel. (5. 51.) L. 2. C. si mat. indemn. promis. (5. 46.) L. 24. C. de usur. (4. 32.).

n) L. 7. de tutel. (26. 1.) L. 21. de admin. tut. (26. 7.) L. 1. C. quod cum eo qui in al. potest. (4. 26.).

o) L. 1. §. 15. h. t. (27. 3.) L. 3. §. 2. L. 46. §. 6. de admin. tut. (26. 7.) L. 2. C. de divid. tut. (5. 52.). Lauterbach coll. L. 27. T. 8. §. 1. Cocceii I. C. L. 27. T. 8. qu. 1. Müller ad Leyser Obs. 612. Meine Theor. d. log. Ausl. 2. Aufl. §. 35. Glück Pand. 30. B. S. 353—423. A. M. ist zum Theil Löhr im Archiv f. civil. Prax. 11. B. Nr. 1. §. 2.

p) L. 3. §. 2. de adm. tut. (26. 7.) L. 6. C. arbitr. tut. (5. 51.) L. 2. C. de divid. tutel. (5. 52.). Puchta Pand. §. 352.

q) L. 33. §. 1. L. 39. §. 11. de admin. tut. (26. 7.).

r) L. ult. C. de divid. tut. (5. 52.) Boehmer ius D. L. 27. T. 3. §. 13. Die Einrede der Theilung deckt übrigens den Vormund auf immer, wenn nur der andre damals solvent war. L. 1. C. de divid. tutel. (5. 52.).

Digitized by Google

ſo haben ſie nur die Einrede der Theilung, unter den gewöhnlichen Beſchränkungen, und auch dieſe iſt dem nicht zu geſtatten, welcher wegen ſeiner eignen Argliſt belangt ward [s]). Wird aber der Pupill vorläufig an einen Andern verwieſen, ſo muß er gleich wider denſelben klagen, wenn ihm deſſen ſpätere Inſolvenz nicht ſchaden ſoll [t]). Iſt übrigens ein Vormund, welcher nicht aus ausſchließlich eignen Handlungen belangt iſt, zur Zahlung bereit oder verurtheilt, ſo kann er vom Pupillen die Ceſſion der Klagen verlangen, oder auch ohne dieſe actione utili, d. h. actione negotiorum gestorum den Regreß gegen ſeine Mitvormünder nehmen [u]).

§. 828.

B) Actio rationibus distrahendis.

Iſt einmal Rechnung abgelegt, ſo kann keine neue Rechnungsablegung verlangt [x]), wohl aber ein Rechnungsfehler gerügt [y]), oder über einen nicht berührten Punct Verantwortung gefordert werden [z]). Iſt aber argliſtig falſche Rechnung abgelegt, ſo kann der Pupill durch die *actio rationibus distrahendis* oder *de rationibus distrahendis* [a]) eine neue Prüfung der Rechnungen, und das Doppelte deſſen, was untergeſchlagen iſt, verlangen [b]). Als vermiſchte Klage (§. 68.) ging ſie bei den Römern nicht wider die Erben [c]). Jetzt fällt dieß weg (§. 71.); dafür kann ſie auch nur auf das Einfache, aber 30 Jahre lang [d]) angeſtellt werden [e]). Andre Klagen ſchließen dieſe nicht aus,

---

s) L. 1. §. 11. 14. 15. h. t. (27. 3.).

t) L. 1. C. de divid. tutel. (5. 52.).

u) L. 1. §. 13. 14. 18. eod. (27. 3.) L. 30. de negot. gest. (3. 5.) L. 2. C. de contrar. iudic. (5. 58.). W. Sell in Linde Zeitſchr. B. 3. S. 378—395. A. M. iſt Lindelof im Arch. f. civil. Prax. 7. B. Nr. 6. Glück Pand. 30. B. S. 375—386.

x) L. 2. C. de apoch. publ. (10. 22.).

y) L. un. C. de error. calc. (2. 5.).

z) L. 2. C. de iudic. (3. 1.).

a) L. 1. §. 19. h. t. (27. 3.) L. 2. de contrar. tut. act. (27. 4.), vergl. mit L. 1. §. 21. L. 2. h. t. Cuiac Obs. L. 8. c. 24. Bynkershoek Obs. L. 6. c. 8. Voorda elect. c. 16. Rygerbos Obs. c. 4. 5. Püttmann probab. L. 2. c. 13. Heineccius ad Brisson voc. distrahere.

b) L. 1. §. 20. L. 2. §. 2. h. t. (27. 3.) L. 55. §. 1. de admin. et peric. (26. 7.).

c) L. 1. §. 22. 23. eod.

d) L. 1. §. 23. eod.

e) Zufolge §. 71. vergl. mit L. 2. §. 2. h. t. (27. 3.). A. M. iſt Glück Pand. 3. B. §. 274. u. 275. Note 83. 32. B. S. 223—226.

und umgekehrt, sofern nicht die frühere die spätere absorbirt hat [f]).

§. 829.

Ausdehnung dieser Klage.

Durch die Klagen, welche der Pupill gegen den Tutor hat, kann auch utiliter der curator und protutor belangt werden [g]); jedoch mit dem Unterschiede, daß der letzte zu jeder Zeit [h]), der Curator aber wegen einzelner Puncte schon vor Endigung der Curatel belangt werden kann [i]).

§. 830.

b) Klagen gegen andre Personen.

Ist von den Vormündern, deren Stellvertretern (nämlich dem Vater), und deren Erben nichts zu erhalten, so können 1) deren Bürgen durch die actio ex stipulatu auf Entschädigung belangt werden, selbst wenn die Verbürgung stillschweigend geschehen ist [k]). Der Bürge kann sich aber der dem Vormunde selbst zustehenden Einreden bedienen [l]). Sind von Einem Vormunde mehrere Bürgen bestellt, so haben sie nicht die Einrede der Theilung [m]); wohl aber können sie verlangen, daß der Vormund selbst zuvörderst ausgeklagt werde [n]). Als eine Art der Bürgen, aber nach den wahren Bürgen, haften dann weiter 2) die *nominatores*, d. h. die, welche, um sich der ihnen angetragenen Vormundschaft zu entziehen, oder als requirirte Municipal-Richter dem Oberrichter einen untüchtigen Mann in Vorschlag

---

f) L. 1. §. 21. 22. eod. Lauterbach eod. T. §. 27. Voet Comm. L. 27. T. 3. §. 19.

g) L. 16. §. 1. eod. Eigentlich sollte man diese Klage (wie umgekehrt die Klage des Mündels gegen Curatoren und Protutoren) eine actio negotiorum gestorum utilis nennen. L. 4. §. 3. L. 13. de tutel. et ration. (27. 3.) L. 17. C. de negot. gest. (2. 19.) L. 1. C. quod cum eo (4. 26.) L. 7. C. arbitr. tutel. (5. 51.). Glück Pand. 32. B. S. 243—255. 289. 3. B. S. 6—13.

h) L. 1. §. 3. de contr. tut. (27. 4.) L. 1. §. 3. de eo qui pro tut. (27. 5.).

i) L. 26. de admin. et per. tut. (26. 7.) L. 1. §. 3. de contrar. tut. act. (27. 4.) L. 16. §. 1. h. t. (27. 3.), vergl. mit L. 14. C. de admin. tut. (5. 37.). Cuiac Obs. L. 17. c. 7. A. M. ist Voet L. 27. T. 3. §. 20. C. G. Einert utile tutelae iudic. durante adhuc cura institui non posse. Lips. 1774.

k) L. 3. L. 4. §. 3. de fideiussor. tut. (27. 7.) L. 2. C. eod. (5. 57.) L. 7. §. 1. L. 8. de tutelae (27. 3.). Rudorff Vormundschaft B. 3. §. 186.

l) L. 6. L. 7. de fideiuss. tut. (27. 7.).

m) L. ult. rem pupill. salv. for. (46. 6.).

n) Nov. 4. c. 1., wodurch L. 1. C. h. t. (5. 57.) aufgehoben ist. Glück Pand. 32. B. S. 376—391.

Digitized by Google

brachten o); in gleicher Ordnung ferner 3) die *affirmatores*, welche den die Tüchtigkeit des Vormundes unterſuchenden Magiſtrat auf geſchehene Befragung falſch berichtet p), und eben ſo 4) die *postulatores*, welche dem Mündel ohne Noth einen Vormund erbeten, dabei etwas verſehen, oder die Gefahr übernommen haben q). Hierauf kommt 5) die Reihe an dritte Pfandinhaber, d. h. an die, welche von dem dem Mündel ſtillſchweigend verpfändeten Vermögen des Vormundes etwas beſitzen r), und ſodann 6) an den Magiſtrat, welcher nach allen vorgenannten Perſonen durch eine *actio tutelae utilis* ſubſidiariſch belangt werden kann s). Bei den Römern war die Klage nur gegen niedere Magiſtrate t), und gegen dieſe auch nur inſofern zuläſſig, als ſie keine gehörige Sicherheit beſtellen ließen, oder unfähige Vormünder annahmen, oder die Ernennung der Vormünder ganz verſäumten, oder verſpäteten u). Jetzt haftet aber jeder Magiſtrat wegen aller Verſehen, wodurch ſeine Pflicht der Oberaufſicht verletzt iſt x). Der Erbe des Magiſtrats iſt indeß nur wegen grober Verſehen deſſelben verantwortlich y). Hat ein Collegium gefehlt, ſo gelten in Rückſicht der Verantwortlichkeit der einzelnen Glieder ganz die allgemeinen Grundſätze z); nur iſt noch zu bemerken, daß der unſchuldige Vormund, welcher bezahlen mußte, wiederum den ſchuldigen Magiſtrat belangen

---

o) L. un. C. de potior. ad muner. nominand. (10. 65.) L. 1. L. 4. 5. C. de magistr. conv. (5. 75.). Pauli Sent. rec. L. 2. T. 28. 29. Fragm. Vatic. (§. 157—167; §. 205—219. Leyser Sp. 342. m. 1 fgg., vergl. mit Wernher lect. comm. L. 27. T. 7. Müller Obs. 611. A. A. de Buchholtz Diss. ad orationem D. Severi de potioribus nominandis. Regimont. 1824. Idem Fragm. Vatic. p. 326—334. Glück Pand. 32. B. S. 142—154.

p) L. 4. §. 3. de fideiuss. et nom. (27. 7.).

q) L. 2. §. 5. qui pet. tut. (26. 6.) L. 3. C. si mater indemn. prom. (5. 46.). Voet L. 27. T. 7. §. 3. Stryk eod. §. 5.

r) Nov. 4. c. 2. Die Ausführung dieſes Satzes iſt oben §. 363. Nr. B. gegeben.

s) L. 1. L. 5. C. de magistr. conv. (5. 75.). G. C. Gebauer de act. tutel. advers. Magistr. (op. T. 1.). Merill Obs. L. 8. c. 24. Rudorff Vormundſchaft B. 3. S. 153—176; Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 701; Puchta Pand. §. 357.

t) L. 1. §. 1. D. eod. (27. 8.).

u) L. 1. §. 5—7. L. ult. eod. §. 4. I. de satisdatt. (1. 24.).

x) Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 32. Leyser Sp. 343. m. 1.

y) L. 4. D. eod.

z) S. oben §. 117. L. 1. pr. §. 9. L. 7. eod.

Digitized by Google

kann [a]). Nach Allen sind endlich 7) die *tutores honorarii*, sofern ihnen überhaupt etwas zur Last gelegt werden kann, in Anspruch zu nehmen [b]). Uebrigens versteht es sich von selbst, daß der Mündel direct auch dritte Personen belangen kann, wenn sie ihm schadeten, z. B. die Schreiber des Inventars, welche dabei etwas versahen [c]).

§. 831.

B) Klagen des Vormundes gegen den Mündel.

Nach Endigung der Tutel kann aber auch auf der andern Seite der Pupill und dessen Nachfolger von dem Tutor und dessen Erben durch eine persönliche Civil-Klage, die man jetzt *actio tutelae contraria* nennt [d]), belangt werden, und zwar auf Entschädigung nach den oben (§. 815.) angegebenen Grundsätzen [e]), zu welchem Zweck der Tutor sich auch der Compensation und Retention bedienen kann [f]). Utiliter können auch der Curator und Prototor diese Klage anstellen [g]), und zwar diese zu jeder Zeit [h]).

Dritter Abschnitt.

Ueber die Beendigung der Vormundschaft.

§. 832.

Einleitung.

Die Vormundschaft kann erlöschen, entweder *ipso iure*, sobald ein gewisser Thatumstand eintritt, oder erst nach vorgängigem Decret des Regenten oder Richters. In beiden Fällen hören natürlich im Ganzen die vormundschaft-

---

a) L. 2. 3. eod. Gebauer l. c. §. 7. Glück Pand. 32. B. S. 425—432.

b) S. oben §. 827.

c) L. 6. C. de magistr. conv. (5. 75.).

d) Nach §. 829. Note g. sollte man sie actio negotiorum gestorum contraria nennen.

e) Tit. D. de contrar. tut. et util. act. (27. 4.). Rudorff Vormundschaft B. 3. §. 184. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 648.

f) L. 1. §. 4. eod. Lauterbach coll. L. 27. T. 3. §. 13. Mevius P. 3. Dec. 170. I. Wunderlich de iure retent. quat. tutori competat. Ien. 1758. Rudorff a. a. O. §. 181.

g) L. 1. §. 2. eod. L. ult. de eo qui pro tutor. (27. 5.).

h) L. 1. §. 3. h. t. (27. 4.) L. 16. §. 1. de tutel. et rat. distr. (27. 3.).

Digitized by Google

lichen Verhältniſſe auf; doch iſt der Vormund vor abgelegter Rechnung verpflichtet, alle angefangenen Geſchäfte fortzuſetzen i), und eben dazu ſind die zur Adminiſtration fähigen Erben deſſelben gehalten k).

§. 833.

1) Endigung ipso iure.

Ipso iure erliſcht die Vormundſchaft 1) durch den natürlichen und bürgerlichen Tod des Mündels und Vormundes l). 2) Durch Arrogation des Mündels m). Die geſetzliche Tutel erloſch ehemals auch durch capitis deminutio minima des Vormundes n); dieß läßt ſich aber jetzt nur noch auf den, welcher als bloß bürgerlicher Verwandter gerufen war, anwenden o). 3) Wenn der Tag, bis auf welchen, oder die Bedingung, unter welcher der Vormund beſtellt iſt, exiſtirt p). 4) Wenn die Mutter und Großmutter, welche die Vormundſchaft verwalteten, zur zweiten Ehe ſchreiten q). 5) Die Tutel erliſcht insbeſondere durch Mündigkeit r), die Curatel Minderjähriger durch Volljährigkeit des Mündels s). Das Erſte geſchieht aber jetzt, da die Vormünder bis zur Volljährigkeit des Mündels zu beſtellen ſind t), nicht mehr von ſelbſt, ſondern erſt nach vorgängiger Excuſation u). 6) Die Curatel verſtandesloſer und unvermögender Perſonen erliſcht, wenigſtens interimiſtiſch in Rückſicht der Verwaltung, in dem Augenblick, da ſie Verſtand und Fähigkeiten wieder erhalten x); und endlich 7) die Curatel der Abweſenden durch Rückkehr derſelben.

---

i) L. 5. §. 5. L. 37. §. 1. de admin. tut. (26. 7.).

k) L. 1. pr. de fideiuss. et nom. (27. 7.). Voet L. 26. T. 7. §. 15. Rudorff Vormundſchaft B. 3. §. 201—206.

l) §. 1. 3. I. quib. mod. tut. fin. (1. 22.).

m) §. 1. I. eod. L. 5. C. de auct. praest. (5. 59.).

n) L. 5. §. ult. de legit. tut. (26. 4.) L. 7. pr. de cap. min. (4. 5.). Rudorff Vormundſchaft B. 3. S. 237. 238.

o) Nov. 118. c. 5., vergl. mit §. 784.

p) §. 2. 5. I. l. c. L. ult. C. de sent. pass. (9. 51.).

q) Nov. 94. c. 2. Nov. 22. c. 40.

r) pr. I. l. c. L. 3. C. quando tut. (5. 60.) L. 13. §. ult. de tut. et cur. dat. (26. 5.). Savigny Syſtem B. 3. §. 109.

s) pr. I. de curat. (1. 23.).

t) Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 32.

u) S. oben §. 801. Nr. P.

x) L. 6. C. de curat. furiosi (5. 70.). Voet L. 27. T. 10. §. 4. 13.

Digitized by Google

§. 834.

2) Durch ein Decret.

Durch ein richterliches Decret erlischt 1) die Curatel der Verschwender, wenn ihnen die Güterverwaltung wieder gestattet wird y). Ferner erlischt jede Vormundschaft, 2) wenn der Vormund sich in den Fällen, wo dieß erlaubt ist (§. 800.), von der übernommenen Vormundschaft excusirt, so wie 3) wenn ihn der Magistrat wegen einer nothwendigen Excusation (§. 789.), oder schlechter Verwaltung entfernt. Gesetzlichen, und ohne Arglist handelnden testamentarischen Vormündern ist in solchen Fällen nur die Verwaltung zu nehmen, und ein Curator beizuordnen z). Geschieht die gänzliche Entfernung des Vormundes wegen schlechter Verwaltung, so wird sie Entsetzung eines verdächtigen Vormundes (remotio suspecti) genannt a).

§. 835.

Insbesondere über Absetzung

Folgendes ist in Ansehung der Entsetzung noch besonders zu bemerken: A) sie kann wegen jeder, selbst einer geringen Nachlässigkeit (welche nach §. 143. die geringste mit begreift), erkannt werden b); nur muß freilich der Magistrat hoffen können, einen Andern zu finden, von dem sich mit Sicherheit mehr erwarten läßt. B) Das Anbieten zur Caution schützt den durch Unfleiß verdächtig gewordenen nicht c). C) Mitvormünder sind zur Anklage verpflichtet d). Allen Andern, selbst sonst dazu Unfähigen, ist sie erlaubt e), sogar dem Curanden mit Beistand seiner Verwandten, nicht aber dem Pupillen f). Tritt Niemand als Ankläger auf, so muß der competente Magistrat, d. h. jetzt jede bürgerliche Obrigkeit, welche den Vormund bestellt hat,

---

y) Voet L. 27. T. 10. §. 7. Wicherlink de cura prodigorum. Lugd. Bat. 1821. p. 46—48. Glück Pand. 38. B. S. 305—310. A. M. ist Hoppe v. gerichtl. Verschw. §. 12. wegen L. 1. pr. de cur. furios. (27. 10.).

z) §. 5. I. de curat. (1. 23.) L. 9. de susp. tut. (26. 10.).

a) L. 2. §. 41. ad SCt. Tert. (38. 17.) L. ult. C. h. t. (5. 43.), vergl. mit §. 6. I. h. t. (1. 26.).

b) §. 6. I. h. t. (1. 26.) L. 3. §. ult. L. 4. §. ult. L. 7. §. 1. eod. (26. 10.) L. 5. 9. C. h. t. (5. 43.). A. M. ist Struben 1. B. 85 Bed.

c) L. 5. L. 6. D. eod.

d) L. 5. eod. L. 3. §. 2. de admin. et per. tut. (26. 7.) L. 1. §. 15. de tut. et rat. distr. (27. 3.).

e) §. 3. I. h. t. (1. 26.) L. 1. §. 6. 7. h. t. (26. 10.).

f) §. 4. I. L. 7. pr. D. l. c. L. 6. C. eod. (5. 43.).

Digitized by Google

von Amtswegen verfahren g). D) Sind nur einige Anzeigen h) des Verdachts vorhanden, so ist der Vormund während des Verfahrens, welches aber durch Endigung der Vormundschaft von selbst erlischt i), einstweilen zu suspendiren, und die Verwaltung einem Andern zu übertragen k). Erfolgt endlich E) die völlige Absetzung, so wird, wenn die Ursache derselben im Decret angegeben ist l), der wegen einer Arglist oder culpa lata Entsetzte infam m), nicht aber der, welcher wegen geringer Versehen, oder einer überhaupt in seiner Natur liegenden Stumpfheit entfernt ward n). Wegen grober Vergehen finden auch noch außerordentliche Strafen Statt o).

§. 836.

und venia aetatis.

Die Curatel der Minderjährigen erlischt noch insbesondere durch die Volljährigkeitserklärung (venia aetatis), welche aber nur der Regent ertheilen kann. Das Wesentliche der Gesetze geht hier dahin, daß das Rescript des Regenten dann diese Wirkung hat, wenn der Minderjährige, je nachdem er männlichen oder weiblichen Geschlechts ist, 20 oder 18 Jahre vollendet hat, und vor der Obrigkeit seinen guten Lebenswandel darthut p). Die Wirkung besteht darin, daß der Minderjährige nun wegen seiner

---

g) L. 3. §. 4. eod. Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 32. §. 3. Bei den Römern war nicht jeder Richter competent. §. 1. I. l. c.

h) Die Praxis verlangt dergleichen, aber kein Gesetz ist dafür. Schilter L. 26. Tit. 10. §. 142. Berger oecon. iur. L. 1. Tit. 4. §. 12. not. 1.

i) §. 8. I. L. 11. D. l. c. L. 1. C. h. t. (5. 43.).

k) §. 7. I. L. 7. C. l. c.

l) L. 4. §. 1. 2. D. l. c. (26. 10.).

m) §. 6. I. h. t. (1. 26.) L. 7. §. 1. eod. L. 9. C. eod. (5. 43). L. 42. de V. S. (50. 16.) L. ult. ubi pup. educar. (27. 2.) L. ult. §. 1. C. arbitr. tutel. (5. 51.). Glück Pand. 31. B. S. 96—110. Rudorff Vormundschaft B. 3. S. 198—200. C. E. Hertel de suspect. tutor. Magdeburgi 1841. p. 56 sqq. Ganz abweichend ist Guyet Abhandl. Nr. 8. Bachov ad Treutler V. 2. D. 9. §. 4. Vinnius ad §. 6. I. 1. 26. Eigne Unterscheidungen macht Marezoll über bürgerl. Ehre S. 153. 154.

n) §. 6. I. l. c. L. 3. §. 18. h. t. (26. 10.) L. 9. C. eod. (5. 43.).

o) §. 10. I. L. 3. §. 15. D. l. c. L. 1. §. 7. de off. praef. urbi (1. 12.).

p) L. 2. C. de his qui ven. aet. (2. 45.). Lauterbach coll. L. 27. T. 10. §. 48. A. Kaestner de venia aetatis. Lips. 1728. cap. 1. 2. Genauer sind die etwas wunderlich ausgedrückten, und in Praxi nicht mehr beachteten Vorschriften der L. 2. C. cit. entwickelt in Grolman u. Löhr Magaz. 4. B. S. 397—401. Rudorff Vormundschaft B. 3. S. 221—227.

Digitized by Google

folgenden Handlungen q) wie ein Volljähriger unumstößlich verpflichtet wird r). Bloß seine Immobilien darf er nicht ohne Decret veräußern s); auch muß er volljährig seyn, wo dieß namentlich, wie bei dem Recht, Vormund zu werden, zur Bedingung gemacht ist t). Eine besondere Art der venia aetatis ist es, wenn Jemand unter öffentlichem Schutz zu gewissen Geschäften auctorisirt wird. Dieß bewirkt denn natürlich, daß der Minderjährige, ohne Rücksicht der Verschiedenheit der Sachen, in Ansehung dieser Geschäfte ganz als Volljähriger zu behandeln ist u).

---

q) Also kann er noch gegen die venia aetatis selbst Restitution suchen. Burchardi Wiedereinsetzung in d. v. Stand. S. 222.

r) L. 1. C. eod.

s) L. 3. C. eod. Weiter ist er nicht beschränkt. Die gemeine Regel: wo der Curator nicht ohne Decret handeln dürfe, sei auch er an ein Decret gebunden. Kaestner l. c. cap. 3. §. 6. ist also falsch. Vergl. auch noch über L. 3. cit. Köchy civilist. Erört. 1. S. Nr. 8.

t) L. 4. C. eod. Kaestner l. c. §. 7. Lauterbach coll. L. 26. T. 2. §. 9.

u) arg. L. 3. §. 1. ad SCt. Maced. (14. 6.) L. 1. C. de his qui ven. act. (2. 45.). Lauterbach Coll. L. 27. T. 10. §. 52. Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 13. Leyser Spec. 60. m. 8. Weber v. d. natürl. Verb. §. 64. Note 7. Burchardi a. a. O. S. 222—224.

Digitized by Google

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Digitized by Google

Einleitung.

Allgemeine Begriffe über das Erbrecht und was damit zusammenhängt [a]).

§. 837.

Begriff des Erben; Wenn das, auf einen Andern übertragbare active und passive Vermögen von der einen Person auf eine andre übergeht, so heißt dieß acquisitio per universitatem. Im Justinianeischen Recht kommt eine solche Erwerbung besonders vor [b]) bei dem Nachlaß verstorbener Personen, oder bei den hereditatibus [c]). Ist Jemand zur Erwerbung der ganzen Erbschaft, oder auch nur eines Theils des activen und passiven Vermögens gerufen, so heißt ein Solcher Erbe [d]). Erhält er dieses Ganze, oder diesen Theil so, daß er sofort nach des Erblassers Tode an dessen Stelle tritt, so wird er ein directer Erbe genannt. Empfängt er hingegen das Ganze oder einen Theil erst aus der Hand des directen Erben, so heißt er Fideicommiß-Erbe (fideicommissarius), und das,

---

a) Ueberhaupt über die ganze Lehre vom Erbrecht: F. Vasquius de successionibus et ult. voluntat. Francf. 1577. F. G. A. Lobethan vollst. Abhandlung d. Lehre v. d. Erbfolge. Hal. 1779. L. G. Madihn principia iuris Rom. de success. s. de iure hereditario. Francf. 1792. S. W. Zimmern Grundriß des gem. in Deutschl. geltenden Erbrechts. Heidelb. 1823. Ueber die Geschichte des Erbrechts s. E. Gans das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung. 2. B. Berlin 1825. Hunger das röm. Erbrecht. Erlang. 1834. Göschen Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, herausgegeben von A. Errleben B. 3. Abth. 2. Götting. 1840. M. S. Mayer die Lehre vom Erbrecht. 1. B. Berlin 1840.

b) Die übrigen im Justinianeischen Recht vorkommenden, zum Theil bei uns außer Gebrauch gekommenen Universal-Successionen finden sich bei dem Incest Nov. 12. c. 2., bei Scheidungen (§. 360. 362.), und bei fiskalischen Universal-Confiscationen. Mühlenbruch Pand. B. 3. §. 612. C. Ueber die älteren Fälle s. Archiv für civilist. Prax. 5. B. Nr. 1.

c) L. 3. de bonor. poss. (37. 1.) L. 208. de V. S. (50. 16.).

d) §. 6. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 12. D. eod. (28. 5.) L. un. §. 5. C. de caduc. toll. (6. 51.). Averan interpr. L. 4. c. 4. §. 2. 7. Reichhelm Verf. einer Ausl. dunkler Gesetze. Nr. 5.

Digitized by Google

was er erhält, wird, weil es stets, als Inbegriff eines activen und passiven Vermögens, eine universitas iuris ausmacht, ein Universal-Fideicommiß genannt e).

§. 838.

des Legatar und Fideicommissar.

Erhält Jemand aus dem Nachlaß des Verstorbenen nur eine einzelne Sache, oder einen Inbegriff einzelner, das Ganze nicht erschöpfender Sachen, ohne in die Verbindlichkeiten des Verstorbenen einzutreten, so wird er legatarius und fideicommissarius singularis genannt f). In Betreff der Frage: wodurch sich directer Erbe, Fideicommissar-Erbe, Legatar und fideicommissarius singularis im Aeußern unterscheiden, lassen sich nur folgende Regeln geben: 1) directer Erbe ist Jeder, welcher unter dem Namen Erbe, oder unter dem Ausdruck, daß er eingesetzt werde, gerufen ist g). 2) Ist dem directen Erben aufgelegt, die ganze Erbschaft zu restituiren, so ist unleugbar ein Universal-Fideicommiß vorhanden. 3) Soll der Erbe, oder ein Andrer einzelne Sachen, oder einen Theil des Ganzen herausgeben, so ist zunächst darauf zu sehen, ob diese Auflage vom Erblasser als absoluter Befehl, oder ob sie als Bitte geschehen ist. In jenem Fall ist ein Legat, in diesem ein Fideicommiß vorhanden, und zwar nach jetzigem Sprachgebrauch h) ein Particular-Fideicommiß, wenn ein idealer Theil des Ganzen, ein singuläres, wenn eine oder mehrere einzelne Sachen hinterlassen sind i). Jetzt kommt im Zweifel auf die Formel nichts weiter an k). 4) Ist Jemand auf eine oder mehrere einzelne Sachen als Erbe eingesetzt, und sind neben demselben andere Erben zum Ganzen oder zu einem idealen Theil des Ganzen gerufen: so wird jener, wenn die letzten nicht wegfallen, ungeachtet

---

e) §. 2—7. I. de fideicomm. hered. (2. 23.).

f) Pr. §. 1. I. de singul. reb. per fideic. (2. 24.) §. 5. I. de fideic. hered. (2. 23).

g) L. 1. §. 3. 4. de hered. iust. (28. 5.) L. 16. §. 2. L. 61. ad. SCt. Treb. (36. 1.).

h) Ueber den Römischen Sprachgebrauch s. das Rubrum zu Inst. L. 2. T. 23. 24. L. 17. si quis omissa caussa (29. 4.) L. ult. C. de fideicomm. (6. 42.).

i) Ulpiani Fr. Tit. 24. §, 1. Tit. 25. §. 1. 2. Pauli sent. rec. L. 4. T. 1. §. 6. §. 3. I. de sing. reb. per fid. (2. 24.) L. 61. ad SCt. Treb. (36. 1.). Duaren oper. p. 1063. c. 9. Vinnius ad §. ult. I. eod. (2. 24.). Faber err. pragm. Dec. 50. Err. 1.

k) L. 2. C. commun. de legat. (6. 43.).

Digitized by Google

des Ausdrucks, in allen Rücksichten als Legatar behandelt l). Uebrigens ist noch zu bemerken, daß der, welcher ein Fideicommiß errichtet, *fideicommittens*, der, welcher es geben soll, *fiduciarius*, und der, welcher es erhält, *fideicommissarius* genannt wird.

§. 839.

Fortsetzung.

Die Lehre von Legaten und fideicommissis singularibus gehört, weil bei ihnen kein Eintritt in eine universitas, oder das active und passive Vermögen geschieht, eigentlich nicht unter die Rubrik der dinglichen Rechte, deren Gegenstand eine universitas ist. Da aber jene Lehre mit den Grundsätzen vom Erbrecht auf's Genauste verbunden ist, und da sehr viele Grundsätze gemeinschaftlich vom Erbrecht und von Legaten gelten: so muß sie mit unter der Rubrik vom Erbrecht befaßt werden.

§. 840.

Erwerb, Anfall der Erbschaft.

Man muß bei der Erbfolge den Anfall (delatio) der Erbschaft, d. h. wenn alle äußeren Bedingungen zum Erwerbe vorhanden sind m), und den Erwerb (acquisitio) derselben, wenn das Eigenthum der Masse auf den Erben übergegangen ist, wohl von einander unterscheiden n). Der letzte geschieht entweder ipso iure, nämlich von Seiten der zunächst unter der väterlichen Gewalt befindlichen Kinder, welche *sui heredes* heißen; oder erst durch eine Willenserklärung, in welchem Fall der Erbe *heres extraneus* genannt wird o). Vor dem Tode des Erblassers findet nach Römischem Recht nie eine Delation der Erbschaft Statt p).

---

l) L. 13. C. de hered. inst. (6. 24.) §. 3. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.). Man hat hierüber verschiedene Ansichten. Vergl. Faber err. pragm. Dec. 15. E. 5. Giphanius explanat. LL. diff. C. ad L. 13. C. cit. Fachinaci controv. L. 4. c. 15. Hennemann Unterss. zweier Rechtsfragen: 1) ob ein in re certa eingesetzter Erbe u. s. w. Schwerin 1790. W. Francke das Recht der Notherben. Götting. 1831. S. 338 fgg. Löhr in Linde Zeitschr. B. 19. Nr. 3. Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 923. Wangerow Leitfaden §. 449. Anm. 2.

m) Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 199 fgg.

n) L. 151. de V. S. (50. 16.).

o) §. 3. I. de hered. qualit. et different. (2. 19.) §. 2. §. 8. I. de hered. quae ab intest. (3. 1.) L. 14. de suis et legit. (38. 16.). Averan interpr. L. 1. c. 9.

p) L. 1. de hered. vel act. vend. (18. 4.) L. 25. §. 6. L. 27. L. 32. pr. de acquir. vel om. her. (29. 2.).

§. 841.

Arten des Anfalls. Die Delation der Erbschaft geschieht nach Römischem Recht entweder durch eine testamentarische Disposition des Erblassers, oder nach gesetzlicher Vorschrift (ab intestato). Eine Delation durch Verträge war den Römern im Ganzen unbekannt. Nach Deutschen Rechtsgrundsätzen werden aber alle Arten der Erbverträge für verbindlich gehalten. Es gibt nun also drei Arten der Erbfolge: die testamentarische, die Intestat-Erbfolge, und die vertragsmäßige.

§. 842.

Ihr Verhältniß. Die testamentarische schließt die Intestat-Erbfolge aus [q]), und Niemand kann es gebieten, daß der im Testament keinem Erben angewiesene Theil der Erbschaft dem testamentarischen Erben nicht zufallen solle (nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest) [r]). Ist daher ein Theil der Masse vom Testator nicht vertheilt, so wird er dem testamentarischen Erben zugelegt, und zwar, wenn nur Ein Erbe da ist, welchen man dann *heres ex asse* nennt [s]), diesem allein, sonst aber jedem verhältnißmäßig [t]). Aus eben diesen Gründen wächst denn auch die Portion eines ausfallenden Erben den übrigen zu. Diese, auch bei der Intestat-Erbfolge Statt findende, und unten (§. 1013. 1014.) genauer zu erörternde Vermehrung eines Theils durch den Ausfall eines Andern wird das Anwachsungsrecht (*ius accrescendi*) genannt [u]).

---

q) L. 39. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.).

r) §. 5. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 7. de R. I. (50. 17.). Die Gründe sind streitig: Markart interpr. L. 2. c. 24. Bach de iure accresc. §. 3. C. G. Haubold de caussis cur idem et testato et intestato decedere non possit. Lips. 1788 (opusc. T. 1. nr. 6.). Zachariä über die wissensch. Beh. d. R. R. S. 28 fgg. Meine civilist. Abhandl. S. 65—78. Gans Erbrecht. 2. B. S. 451—462. Baumeister Anwachsungsrecht. S. 103—114. Roßhirt Erbr. S. 38—50.

s) F. N. Volkmar Erläut. der Begriffe: Erbschaft ex asse, ex parte, und successio titulo universali und singulari. Bresl. 1785.

t) L. 1. §. 4. L. 9. §. 12. de hered. inst. (28. 5.). Das Weitere darüber unten §. 994. 995.

u) L. 31. L. 53. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.) L. 12. pr. de bon. poss. contra tab. (37. 4.).

Digitized by Google

§. 813.

Civil- und prätorische Erben.

Die Grundsätze über das Erbrecht waren bei den Römern nach Verschiedenheit der Legislationen sehr von einander abweichend. Das prätorische Edict gab nämlich vielen Personen ein prätorisches Erbrecht (*bonorum possessio*), welche es nach der Strenge des Civil-Rechts nicht hatten [x]), und ertheilte die Rechte des prätorischen Erben, wegen der besondern Vortheile der bonorum possessio [y]), selbst manchen Personen, welche schon nach dem Civil-Recht succediren konnten [z]). Daher die Eintheilung in bonorum possessio *necessaria* und *utilis*. Zuweilen ertheilte der Prätor unter dem Namen der bonorum possessio nur einen interimistischen Besitz, aber kein Erbrecht, womit denn also auch die dem Erben zustehenden petitorischen Rechtsmittel nicht verknüpft waren [a]). Dieser interimistische Besitz hieß auch bonorum possessio; aber irrig nennt man ihn oft *bonorum possessio decretalis*, und im Gegensatz davon die bonorum possessio, welche ein Erbrecht ertheilt, eine *edictalis*. Denn diese Eintheilung findet bei beiden Arten Statt, und bezieht sich nur darauf, ob die Einweisung mittelst feierlicher Untersuchung und eines darauf folgenden Decrets geschieht, oder nicht [b]). Ertheilt die bonorum possessio ein Erbrecht, so sind die zwei Fälle denkbar: sie ertheilt die Erbrechte widerruflich bis dahin, daß ein besserer Erbe von seinem Recht Gebrauch macht, oder unwiderruflich. Folgt jenes aus dem Vorrecht eines besseren

---

x) S. überh. Maranus paratitla ad Pand. L. 37. T. 4 fgg. I. F. de Retes Adversaria scholast. ad Tit. D. de b. p. c. t. (Meermann Th. T. 6.). H. Donell comm. ad Tit. C. de B. P. (in op. posth.). Koch bonorum possessio. Gieß. 1799. Löhr Magaz. 3. B. Nr. 8. 4. B. Nr. 7—9. Fabricius Ursprung u. Entwickelung der b. p. Berlin 1837. Roßhirt Zeitschr. B. 3. S. 45—66. Göschen gemeines Civilr. B. 3. §. 979—995. Vor Allen B. W. Leist die bonorum possessio B. 1. Gött. 1844.

y) S. davon unten die Lehre von der Art der Erwerbung der Erbschaften §. 885—888.

z) §. 1. I. de bon. poss. (3. 9.).

a) L. 3. §. 13. de carbon. edict. (37. 10.). Erst abweichend, dann aber gleichdenkend, ist Glück Pand. 7. B. S. 501. 502. 8. B. S. 19.

b) L. 5. L. 14. §. 1. de B. P. c. t. (37. 4.) L. 4. de coniungendis (37. 8.) L. 1. §. 1. ad SCt. Tert. (38. 17.), vergl. mit L. 3. §. 3. 4. 13. L. 10. de carbon. edict. (37. 10.) L. 1. §. 1. 14. L. 7. §. 1. de ventre (37. 9). Zum Theil abweichend ist Löhr Magaz. 2. B. S. 437—450., ganz aber Koch a. a. O. §. 6. Vergl. Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 313. 314. Fabricius a. a. O. S. 156—191.

Digitized by Google

Civil-Erben, so heißt die bonorum possessio *sine re* c). Später gaben auch Civil-Gesetze in manchen Fällen gegen die Strenge des Civil-Rechts ein dem prätorischen analogisches Erbrecht unter dem Namen der bonorum possessio. Dieß nannte man bisher *bonorum possessio extraordinaria*, und dagegen die prätorische *ordinaria* d). Hiernach ist nun das ganze System dieses: die bonorum possessio ist entweder I) *extraordinaria*, oder II) *ordinaria*. Die letzte ertheilt entweder 1) nur einen vorläufigen Besitz e), oder 2) wirkliche Erbrechte. Wird die letzte ertheilt, so geschieht dieß entweder A) in dem Fall, wenn kein Testament existirt, oder die Succession ohne Rücksicht auf ein existirendes Testament erfolgt: dann heißt sie *b. p. ab intestato* f), und in einem gewissen Fall bonorum possessio litis ordinandae gratia g); oder B) wenn ein Testament existirt. Wird hier a) ein nach der Strenge ungültiges, schriftliches oder mündliches Testament erhalten, oder (welches immer erlaubt ist) aus einem gültigen Testament ein prätorisches Erbrecht ertheilt: so heißt dieß *b. p. secundum tabulas* oder *secundum nuncupationem* h); wird b) dagegen ein nach der Strenge gültiges schriftliches oder mündliches Testament umgestoßen, so heißt dieß *b. p. contra tabulas* oder *contra nuncupationem* i). Da nach den neueren Vorschriften des Justinianeischen Rechts die Lehre von der bonorum possessio nur einzelne Modificationen des Civil-Rechts enthält, so kann in einem System des geltenden Rechts die Lehre von der bonorum possessio nicht mehr in einer abgesonderten Darstellung dem Civil-Recht entgegengestellt werden,

---

c) Ulp. Fr. Tit. 23. §. 6. Tit. 26. §. 8. Tit. 28. §. 13. Gaius II. 119. 148. 149. III. 35. 38. Löhr Mag. 3. B. S. 281—303.

d) Richtiger bezieht man das: extraordinaria auf jede b. p. neben der gewöhnlichen Ordnung, und nennt die b. p. aus Civilgesetzen eine b. p. quibus ex legibus. §. 7. I. de b. p. (3. 9.) L. 5. §. 3. de legatis praestandis (37. 5.) L. 2. §. 4. L. 3. unde legit. (38. 7.) Tit. ut ex legib. (38. 14.). Grolman und Löhr Magaz. a. a. O. S. 231—249.

e) Die Fälle s. §. 887. 991.

f) S. 872. 882.

g) S. darüber §. 988. 990.

h) L. 8. §. 4. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.). Die einzelnen Fälle finden sich in §. 846. 910. 964. 973. 975. 985. 988. 994. 997. Daß auch aus einem gültigen Testament stets b. p. s. t. gegeben wird, beweist pr. I. h. t. (3. 9.). Roßhirt Zeitschrift. B. 5. S. 29—40.

i) L. 1. C. de b. p. c. t. (6. 13.). Die Fälle s. unten §. 910. 985. 986. 987. 990.

Digitized by Google

sondern man muß die einzelnen, dahin gehörigen Bestimmungen, sowohl was die einzelnen Arten [k]), als auch die Annahme (agnitio) und Wirkungen derselben, und insbesondere die daraus entspringenden Klagen betrifft [l]), theilweise mit dem ganzen System verbinden. Nur die aus allgemeinen Grundsätzen von selbst folgende Bemerkung verdient hier noch einen Platz, daß die Agnition der bonorum possessio dem prätorischen Erben auch noch jetzt, selbst dann, wenn neuere Civil-Gesetze ihn zur Erbschaft rufen, zu gestatten ist; es sei denn, daß daraus ein Widerstreit mit den Vorschriften des neueren Civil-Rechts entspränge [m]).

§. 844.

Transmission. Zu den wichtigen allgemeinen Grundsätzen gehört noch die Regel, daß im Zweifel keine *transmissio* Statt findet, d. h., daß der berufene Erbe die ihm zwar angefallene, aber von ihm noch nicht erworbene Erbschaft, also das ius adeundi, welches er hatte, nicht auf seine Erben überträgt [n]). Ausnahmsweise sind indeß folgende Transmissionen gestattet, nämlich 1) die *transmissio ex capite restitutionis*, wenn der verstorbene Erblasser durch Abwesenheit in Angelegenheiten der Republik an der Antretung gehindert war [o]), welches man auf alle Hindernisse auszudehnen pflegt [p]). 2) Die *transmissio Theodosiana* [q]), wenn ein von einem Ascendenten eingesetzter Descendent nach dem Anfall der Erbschaft [r]), ohne an-

k) S. die vorigen Noten.

l) S. §. 900. 908—914.

m) §. 4. I. h. t. (3. 9.). S. Stryk de successione praetoria hodiernum necessaria. Frcf. ad V. 1683 (in dessen Successio ab intest. Diss. 9.). Koch §. 30.

n) L. un. § 5. 13. C. de caduc. (6. 51.) L. un. C. de his qui ante apert. (6. 52.). S. besonders Averanius Interpr. L. 4. c. 4. C. I. I. W. Bisdom de transmiss. hered. Lugd. Bat. 1802. Marezoll in Linde Zeitschr. 2. B. Nr. 3. F. M. Steppes die Transmission. München 1831. v. Buchholtz jurist. Abh. Nr. 2. M. S. Mayer Erbrecht. B. 1. §. 113. 114.

o) L. 86. pr. de acquir. her. (29. 2.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 157—197.

p) Marezoll a. a. O. S. 62—82. Steppes a. a. O. S. 59—80. Allein s. dagegen L. 3. §. 32. de SCto Silan. (29. 5.) L. 7. C. de iure delib. (6. 30.). Buchholtz a. a. O. S. 87—95.

q) L. un. C. de his qui ante apert. (6. 52.). Mühlenbruch a. a. O. S. 204—218. Froben zu §. 826.

r) Starb er vorher, so hat es nichts zu transmittiren. L. un. §. 5. C. de caduc. (6. 51.). F. A. Niemeyer de transmiss. Theod. Hal. 1812. p. 31—33. C. G. Diehl de eod. arg. Heidelb. 1814. §. 11. A. M. ist Buchholtz a. a. O. S. 73 fgg. Dagegen Wangerow im

getreten zu haben, vor Eröffnung des Testamentes s) stirbt, und Kinder hinterläßt, welche ihn beerben t). 3) Die *transmissio Iustinianea*, welche Statt findet, wenn der Erbe vor Ablauf eines Jahres, welches vom Augenblick des erfahrenen Anfalls zu rechnen ist, stirbt. Alsdann können seine Erben in dem noch übrigen Rest jenes Jahres die Erbschaft antreten u). — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß eine, durch Suität oder Willenserklärung, wirklich erworbene Erbschaft den Erben des Erwerbers zufallen muß. Allein man sollte dieß so wenig *transmissio* hereditatis nennen, als die Fälle, da Jemand vermöge eignen Rechtes die Erbschaft an sich ziehen kann, an deren Erwerbung der berufene Erbe durch den Tod gehindert ward x).

Erster Abschnitt.

Ueber Erbschaften.

Erste Abtheilung.

Ueber Delation der Erbschaften.

Erste Unterabtheilung.

Ueber die testamentarische Erbfolge.

§. 845.

1) Gemeine Testamente.

Unter einem Testament versteht man jede Verfügung, wodurch sich Jemand auf seinen To-

---

Archiv f. civ. Prax. B. 25. S. 443 — 462.

s) Man pflegt dieß gesetzliche Requisit nicht zu beachten, und Löhr im Arch. f. civil. Prax. 2. B. S. 192 — 195. leugnet es ganz. Dagegen Wangerow a. a. O. S. 462 — 471.

t) L. un. C. de his qui ante apert. lab. (6. 52.). A. M. Wangerow a. a. O. S. 472 — 481.

u) L. 19. C. de iure delib. (6. 30.). Buchholtz a. a. O. S. 78 — 83. Wangerow im Archiv f. civ. Prax. B. 24. Nr. 5.

x) Z. B. die sogenannte transmissio ex capite infantiae in §. 887. a. E. Viel weiter geht Marezoll a. a. O. S. 54 fgg. S. dagegen Buchholtz a. a. O. S. 27 fgg. S. 88 fgg.

Digitized by Google

desfall einen directen Erben (§. 837.) ernennt y). Dabei kommt ſowohl deſſen äußere Form und der Inhalt, als auch die Perſon des Teſtators in Betracht, indem man zugleich die Teſtamente, welche unter den gewöhnlichen Regeln ſtehen (gemeine Teſtamente), von denen zu ſcheiden hat, welche unter beſondere Grundſätze geſtellt ſind (außerordentliche, privilegirte Teſtamente). Die ſogenannten Communia der Erbſchaften, Legate und Fideicommiſſe können erſt, nach Entwickelung der Eigenthümlichkeiten dieſer drei Inſtitute, am Ende der ganzen Lehre als ein nachfolgender pars generalis derſelben gegeben werden.

§. 846.

A) Aeußere Form. a) Privat-Teſtamente. Regeln.

Wenn man nach gemeinem Rechte teſtirt, ſo kann man entweder ein Privat-Teſtament, oder ein öffentliches errichten. Die Form des erſten iſt durch die neueren Kaiſerlichen Conſtitutionen genau beſtimmt z); und damit fallen denn auch alle älteren Grundſätze des Civil- und prätoriſchen Rechts über die Teſtaments-Form von ſelbſt weg, mithin kann man nun auch nicht mehr, wie ſonſt a), aus einem von ſieben Zeugen beſiegelten Teſtament *bonorum possessio secundum tabulas* erhalten, da nach dem neueren Rechte dieſe Form bei ſchriftlichen Teſtamenten nicht hinreichend iſt b), ſo wenig als jetzt überhaupt noch von der alten Mancipations-Form die Rede ſeyn kann c).

§. 847.

Allgemeine Requiſite.

Zu jedem Privat-Teſtament gehört, I) daß dabei ſieben männliche d), zum Zeugniß aufgefor-

y) §. 34. I. de legat. (2. 20.). S. überh. S. Stryk de cautelis testamentor. Hal 1768. J. Claproth Abh. v. Teſtamenten, Codicillen u. ſ. w. Gott. 1797. C. Siebenkees Abh. v. Teſtamenten. Nürnb. 1791. E. C. Weſtphal Theorie d. Röm. R. v. Teſtamenten. Leipz. 1790. Roßhirt das teſtamentariſche Erbrecht bei den Römern. 1ſte u. 2te Abtheilung. Heidelb. 1840.

z) §. 1. 2. 3. I. de testam. ordin. (2. 10.).

a) L. 7. L. 9. de bon. poss. secund. tab. (37. 11.). S. jedoch B. W. Leiſt die bonorum possessio B. 1. Götting. 1844. S. 143—200.

b) A. M. iſt Koch bonorum possessio §. 25.

c) Abweichende Begriffe hat, oder hatte wenigſtens Savigny Zeitſchr. 1. B. Nr. 5., welche auch durchdrangen in Dernburg Geſchichte d. Teſtamente. Bonn 1821. S. 250—265. Glück Pand. 34. B. S. 269—284. Allein ſ. Erb in den Heidelb. Jahrbüchern 1815. S. 684 fgg. Vergl. auch B. G. Leist historia bon. possessionis sec. tabb. Gott. 1841. cap. 2. §. 27.

d) L. 20. §. 6. qui testamenta

derte e), freiwillig handelnde, und zwar zu der Zeit fähige f) Zeugen zugezogen werden g). Unfähig sind 1) Alle, welchen die zum Zeugniß nach der Natur der Sache nöthigen Fähigkeiten abgehen, wie Rasende und Unmündige h). 2) Gerichtlich erklärte Verschwender i). 3) Taube und Stumme k). Blinde kann man nicht absolut ausschließen l). 4) Alle, welche selbst zur Strafe kein Testament errichten, oder zur Strafe nichts aus einem Testament erhalten können m). 5) Personen, welche bürgerlicher Rechte unfähig sind n). Endlich 6) Jeder, welcher juristisch mit dem Erblasser Eine Person vorstellt; also: der Haussohn bei dem Testament seines Vaters, und seines unter derselben Gewalt befindlichen Bruders o), so wie der Erbe, und Alle die, welche mit demselben Eine Person ausmachen p). Der Fideicommiß-Erbe ist nicht ausgeschlossen q), und auf keinen Fall der Legatar, und fideicommissarius singularis r). Außerdem muß II) eine Einheit der Handlung (unitas actus) beobachtet, d. h., es darf dem ganzen, an demselben

---

(28. 1.). Not. Ordn. v. 1512. Tit. 2. §. 7.

e) Die Aufforderung ist aber nicht zu vermuthen. Glück Pand. 34. B. S. 290.

f) Nov. 90. cap. 1.

g) L. 20. §. 10. L. 22. §. 1. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 1. L. 21. C. de testament. (6. 23.). F. A. Hommel de numero septenario testium in testamentis. Lips. 1731. Auch der Notar ist mitzuzählen. C. G. Hübner disp. iur. civ. L. 1. c. 5. Kämmerer Beitr. 1. B. Rostock 1817. S. 208—227.

h) §. 6. I. de testam. ordin. (2. 10.). Glück a. a. O. S. 321—343.

i) §. 6. I. l. c.

k) §. 6. I. l. c. Glück a. a. O. S. 319—321.

l) G. H. Lehr über die Fr.: ob ein Blinder bei Testamenten Zeuge seyn könne? Gieß. 1788. Marezoll in Linde Zeitschr. 4. B. S. 58—68. A. M. ist Koch de conspectu testatoris. Giess. 1785. Glück a. a O. S. 291—309. 318. 319. Wangerow Leitfaden §. 444. Eben dieß gilt von einem im Dunkeln errichteten Testament. Vergl. darüber Hagemann und Günther Archiv, 1. Thl. Nr. 7.

m) Not. Ordn. v. 1512. Tit. 2. §. 6. 7. Trekell de orig. et progr. testamenti fact. c. 3. §. 70. 71.

n) L. 20. §. 7. qui test. fac. poss. (28. 1.).

o) L. 20. §. 3. L. 22. pr. eod. §. 9. I. de testam. ordin. (2. 10.).

p) §. 10. I. l. c. Archiv für civilist. Praxis 2. B. S. 189. 190.

q) §. 3. I. de fideicomm. hered. (2. 23.). Faber error. pragm. D. 66. Er. 5. A. M. ist F. C. Harprecht de testimonio testament. fideic. Tub. 1688. §. 18.

r) §. 11. I. de testam. ordin. (2. 10.) L. 20. pr. qui testam. fac. poss. (28. 1.). F. C. Harprecht de testimonio testamentario legatariis permisso. Tub. 1688. Charond. veris. in Otto Thes. T. 1. p. 756. A. M. ist in Betreff des mündlichen Testaments Faber err. pragm. D. 66. E. 1.

Digitized by Google

Tage s) und Orte zu vollendenden Acte keine, auf die teſtamentariſche Diſpoſition keinen Bezug habende Handlung eingemiſcht werden t), Dringlichkeiten der Leibesnothdurft abgerechnet u). Endlich muß III) das Teſtament ganz vollendet, und als ſolches errichtet ſeyn x).

§. 818.

Beſondere des ſchriftlichen u. mündlichen.

Zu dem ſchriftlichen Teſtament gehört insbeſondere, 1) daß der Erblaſſer die Zeugen ſehe y); ferner 2) daß er das Teſtament ſelbſt z) ſchreibe a), oder mit ſeinem Namen als das ſeinige in Gegenwart der Zeugen unterſchreibe, oder, wenn er nicht zu ſchreiben weiß, oder gerade jetzt nicht ſchreiben kann, einen achten Zeugen zuziehe, welcher dann ſeinen Namen zu unterzeichnen, und dabei anzugeben hat, für welchen Teſtator es geſchehe b). Viele verlangen noch, aber ohne Grund, daß ſich der Teſtator, wenn er nicht leſen kann, das Teſtament vorleſen laſſe c). Den Namen des Erben braucht er nicht mehr eigenhändig zu ſchreiben, oder durch einen Zeugen ſchreiben zu laſſen d). Endlich müſſen 3) die Zeugen, denen das Teſtament nicht bekannt zu ſeyn braucht, daſſelbe ſelbſt unterſchreiben, und mit einem nach Willkür zu wählenden Ring e)

---

s) Dagegen W. Sell in ſ. Jahrbüch. B. 3. Nr. 1.

t) L. 21. §. 3. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 8. C. eod. (6. 22.) L. 21. §. 2. L. 28. pr. C. de testam. (6. 23.) Rot. O. Tit. v. Teſtam. §. 7. Marezoll in Linde Zeitſchr. 4. B. Nr. 4.

u) L. 28. pr. C. de testament. (6. 23.).

x) L. 25. L. 29. pr. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 8. C. de inst. et subst. (6. 25.). Faber err. pr. Dec. 35. er. 8. 9.

y) L. 9. C. de testament. (6. 23.). Ueberh. C. G. Strecker de testamento privato solenni, praesertim scripto s. clauso. Erf. 1743.

z) Nicht mit geführter Hand, ſo wenig als der Zeuge. Hagemann Archiv 2. Thl. Nr. 4. Glück Pand. 34. B. S. 418. 419.

a) Auch die eigene Unterſchrift verlangt Löhr im Archiv für civiliſt. Praxis S. 190. 191.

b) L. 21. pr. C. de testam. (6. 21.) Rot. Ordn. Tit. v. Teſtam. §. 7. Vergl. Geſterding Nachforſch. 1. Thl. S. 342—349. mit W. Sell Verſ. 1. Thl. S. 218—222.

c) Archiv für civiliſt. Praxis 6. B. Nr. 12. Glück Pand. 34. B. S. 47—53.

d) §. 4. I. de testam. ordin. (2. 10.) vergl. mit Nov. 119. c. 9. Pufendorf T. 3. Obs. 5. §. 2.

e) So nimmt es die Praxis wegen §. 5. I. de testam. (2. 10.) L. 22. §. 2. qui testam. fac. (28. 1.) L. 12. C. de testam. (6. 23.). Die ſchlaffe Rot. O. Tit. v. Teſtam. §. 1. 7. 10. macht freilich Schwierigkeiten. W. Sell Verſ. 1. Thl. S. 225—228.

Digitized by Google

unterſiegeln, welches Beides auch auf der Außenſeite eines verſchloſſenen Teſtaments geſchehen kann [f]). Correcturen ſchaden an ſich nicht [g]), ſo wenig als der Mangel des Datums; auch kommt auf das Material und die Schriftzüge nichts an, ſofern ſie die Leſerlichkeit nicht hindern [h]). Bei dem mündlichen Teſtament muß der Erblaſſer ſeinen Willen vollſtändig [i]), und mit gehöriger Deutlichkeit, welche gültig auch durch Fragen veranlaßt werden kann [k]), erklären [l]), und zwar in einer den Zeugen verſtändlichen Sprache [m]). Wird ein mündlich errichtetes Teſtament nachher ſchriftlich aufgeſetzt (testamentum nuncupativum in scripturam redactum), oder umgekehrt, ſo geſchieht es entweder in der Abſicht, das erſte Teſtament aufzuheben, und ein neues zu errichten, oder nicht. Iſt Jenes, ſo vernichtet das zweite Teſtament, wenn es an ſich gültig iſt, das erſte; iſt das Letzte, ſo gelten beide Erklärungen, wenn es der Teſtator wollte, als verſchiedene Exemplare deſſelben Teſtaments, mit einander; ſonſt aber, wenn die zweite Erklärung kein Teſtament ſeyn ſollte, iſt derſelben nur, als einem unterſtützenden Beweismittel, Gewicht beizulegen [n]).

§. 849.

b) Oeffentliche. Ein öffentliches Teſtament kann errichtet werden 1) vor dem Regenten, oder deſſen Stellvertretern [o]), und

---

f) L. 21. pr. C. de testam. (6. 23.) Not. D. a. a. O. §. 7. G. L. Boehmer de testam. signati et subscripti in involucro vi (Elect. T. 1.). Archiv für civil. Prax. 6. B. Nr. 16. Eine andre Idee ſ. im angef. Archiv 5. B. Nr. 5. Guyet Abh. Nr. 3., und dagegen Glück a. a. O. 34. B. S. 431—464.

g) L. 12. C. de testam. (6. 23.).

h) §. 12. I. de testam. ordin. (2. 10.). G. L. Boehmer l. c. §. 2. A. C. Stockmann de iure testamenti notis perscripti. Lips. 1781. Glück a. a. O. S. 400—402. 468.

i) L. 25. qui test. fac. poss. (28. 1.).

k) Faber Err. pragm. D. 69. E. 1. 2. Glück a. a. O. S. 23—26.

l) §. 14. I. de testam. ord. (2. 10.) L. 21. pr. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 21. §. 2. C. de testam. (6. 23.).

m) Denn L. 20. §. 9. qui test. fac. poss. (28. 1.) ſpricht nur vom ſchriftlichen. Weſtphal S. 205.

n) §. ult. I. de testam. ordin. (2. 10.) L. 24. qui testam. fac. poss. (28. 1.) L. ult. de his quae in test. del. (28. 4.) L. 1. §. 7. de B. P. sec. tab. (37. 11.) L. 3. §. 1. de tab. exhib. (43. 5.). Vergl. auch D. Nettelbladt de testamento nuncupativo in script. redacto. Hal. 1753. C. G. Hübner Disp. iur. civ. L. 1. c. 5.

o) Hofacker T. 2. §. 1275.

Digitized by Google

zwar, wenn der Regent nicht eine beſondere Form verlangt p), mündlich, oder durch Eingabe einer Scriptur. Selbſt Perſonen, welche ſonſt nicht teſtiren dürfen, können auf dieſe Art, wenn der Regent ihre Unfähigkeit kennt, dazu fähig werden q). 2) Vor jeder mit einer Civil-Gerichtsbarkeit verſehenen Obrigkeit r), oder deren Deputirten, entweder durch Uebergabe einer Scriptur (testamentum oblatum), oder durch eine mündliche Erklärung zu den Acten (testamentum iudiciale sensu str.). In jenem Fall muß die geſchehene Uebergabe protocollirt s), in dieſem der Inhalt des Teſtaments in ein förmliches Protocoll gebracht werden t). Deßwegen muß denn auch der Richter, welcher nicht zugleich Actuar iſt, einen Actuar, oder zwei Zeugen zuziehen u); doch bedarf es weder bei dem offerirten x), noch auch bei dem zu Protocoll dictirten Teſtament der Competenz des Richters, noch auch der Vollführung der Handlung an der gewöhnlichen Gerichtsſtelle y). Endlich kann auch 3) vor einem competenten Pfarrer und zwei Zeugen ein öffentliches Teſtament errichtet werden; welches jedoch unter den Proteſtanten überall, und ſo auch bei den Katholiken abgeſchafft iſt z). Die Streitfrage: ob man durch einen Procurator ein Teſtament offeriren, und demſelben dadurch einen öffentlichen Glauben verſchaffen könne? iſt nach der Natur der Sache nur dann zu bejahen, wenn der Procu-

---

p) wie nach L. 19. C. de testam. (6. 23.). Walch de testam. principi oblato (op. T. 1. p. 120.).

q) Claproth iurisprud. extraiud. S. 14 fgg. Ueber Blinde ſ. W. Sell in ſ. Jahrbüchern B. 2. S. 456 fgg.

r) J. C. L. Weidemann Obss. de testamento iudiciali. Kiliae 1833.

s) Stryk cautel. contr. c. 7. §. 41. A. M. iſt Struben 2. B. 52. Bed.

t) Claſproth a. a. O. §. 110 fgg. Grupen observat. de forma testam. iudicialis. Roßhirt in ſ. Zeitſchr. B. 2. S. 43 ff.

u) Müller ad Leyser Obs. 625. G. S. Madihn de validitate testamenti non rite oblati. Hal. 1771. A. M. iſt Struben 2. B. 51. Bed.

x) A. M. ſind M. H. Gribner de testamento iudici incomp. oblat. Lips. 1732. I. T. Richter de testam. a iud. incomp. in territ. alieno condito invalido. Lips. 1732. G. L. Menken de testam. iudicial. extra iudicii loc. condito. Vit. 1716. Cramer Wetzl. Nebenſt. 10. Thl. S. 73.

y) Mevius P. 3. Dec. 195. Leyser Sp. 354. m. 1. Conradi de testam. publico quod fit ad acta. Helmst. 1741. Glück Pand. B. 34. S. 203—211. Madihn Miscellen 1. Sch. S. 113—116.

z) cap. 10. X. de testam. (3. 26.). I. P. Krieger de testam. coram parocho et duob. test. Alt. 1734. Glück Pand. 34. B. S. 180—186.

Digitized by Google

rator mit einem speciellen, öffentlich beglaubigten Mandat versehen ist [a]); die Frage hingegen: ob ein öffentliches Testament durch Zurücknahme aus dem Gericht seinen öffentlichen Glauben verliere? ist dahin zu entscheiden, daß dieß Statt findet, wenn das zurückgenommene Papier kein Zeichen der gerichtlichen Beglaubigung, nicht aber, wenn es ein solches an sich führt [b]).

§. 850.

B) Inhalt der Testamente. Hier a) über mystische Testamente.

Das Materielle eines Testaments besteht im Wesentlichen darin, daß in demselben an irgend einem Orte ein directer Erbe eingesetzt wird [c]). Der Name des Erben braucht aber darin nicht gerade genannt zu seyn, selbst nicht einmal, wenigstens nach der Praxis [d]), in einem mündlichen Testament: sondern der Erblasser kann es sich vorbehalten, ihn anderswo in einer besondern Schedel aufzuzeichnen [e]). Geschieht dieß, so nennt man das Testament ein mystisches oder *implicitum* [f]). Die Streitfrage: ob die Schedel von fünf Zeugen unterzeichnet seyn müsse [g])? hängt von der unten (§. 953.) zu erörternden Frage ab: ob dieß bei bestätigten Codicillen nöthig sei?

§. 851.

b) Vulgar-Substitution.

Beobachtet der Erblasser im Uebrigen das, was überhaupt zu einer letzten Willensordnung

---

a) Ueber die Literatur der Controverse s. Höpfner Comment. §. 443. Note 3. Hübner disp. iur. civ. cap. 5. Guyet im Archiv f. civil. Prax. 13. B. Nr. 14. Glück Pand. 34. B. S. 191—202.

b) Manche sind abweichend. Pufendorf T. 3. Obs. 153. Müller ad Leyser Obs. 635. Madihn Miscellen 1. B. S. 102—112. vergl. mit Savigny Gesch. d. R. R. im Mittelalter 1. B. S. 82—85. Glück a. a. O. S. 218—226. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 302—320.

c) §. 34. I. de legat. (2. 20.) L. 29. C. de testament. (6. 23.).

d) Gegen L. 21. pr. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 21. §. 2. C. de testam. (6. 23.). Hofacker T. 2. §. 1269. Meditat. über versch. R. M. 5. B. Nr. 309. F. A. Hommel de scriptura eiusque necessit. in testam. nuncupativo. Lips. 1729. §. 35. Glück Pand. 35. B. S. 13—24.

e) L. 77. de hered. inst. (28. 5.) L. 10. pr. de cond. inst. (28. 7.).

f) Bynkershoek qu. iur. priv. L. 3. c. 4. 5. C. U. Grupen de testam. mystico. Hannov. 1753. I. F. Rivinus de schedula testamento adiecta. Lips. 1741. I. G. Bauer de eod. arg. Lips. 1764. Pufendorf T. 4. Obs. 77. Roßhirt das testamentarische Erbrecht. Heidelb. 1840. §. 61—70.

g) Müller ad Leyser Obs. 618.

Digitized by Google

gehört [h]), und ſetzt er keine unfähigen Perſonen ein [i]): ſo iſt er in andern Rückſichten im Ganzen ungebunden. Er kann daher einen, oder mehrere Erben einſetzen, auf wieviel er will [k]); auch ſteht es ihm frei, auf den Fall, daß der Eine nicht Erbe werden ſollte, einen Andern an deſſen Stelle zu ernennen. Dieß Letzte heißt, weil Jeder dazu befugt iſt, Vulgar-Subſtitution [l]), welcher man, aber unrichtig, die Pupillar- und Quaſi-Pupillar-Subſtitution als Arten entgegenzuſetzen pflegt [m]). Die letzten werden inzwiſchen unter dem Namen *substitutio* mitbegriffen, und verbunden mit der Vulgar-Subſtitution *substitutiones directae* [n]) genannt, während man dann im Gegenſatz derſelben die fideicommiſſariſche Einſetzung (§. 939.) *obliqua* nennt. Im Zweifel ſtreitet nicht für die letzte, ſondern für die *substitutio directa* die Vermuthung [o]).

§. 852.

Fortſetzung. Auch bei der Vulgar-Subſtitution, welche ſelbſt ſtillſchweigend geſchehen kann [p]), iſt der Teſtator ungebunden. Er kann Einen an die Stelle Mehrerer, und Mehrere an die Stelle eines Einzelnen ernennen [q]); er kann mehrere Grade der Subſtitution machen [r]), auch Miterben, entweder alle, oder zum Theil einander ſubſtituiren [s]). Das Letzte nennt

---

h) S. darüber §. 967—976.

i) S. von dieſen Perſonen unter §. 962—966.

k) §. 4. 5. I. de hered. inst. (2. 14.).

l) pr. I. de vulg. subst. (2. 15.) L. 45. pr. D. eod. (28. 6.). Ueberh. Th. Papillonius de directis hered. subst. (Otto Thes. T. 4.). C. Chifletius de subst. (Otto T. 5.). F. R. de Manzano Prael. ad Tit. P. de vulg. et pup. subst. (Meerman Th. T. 7.). P. de Toullieu de subst. vulg. Ling. 1702. Weſtphal v. Teſtamenten §. 611—647.

m) S. darüber unten §. 855 fgg. Die, welche beide unter dem Worte snbstitutio begreifen, ſtellen keine logiſche Eintheilung auf, ſondern ſubſumiren das Heterogene unter ein mehrdeutiges Wort. L. 10. §. 5. h. t. (28. 6.).

n) L. 5. C. de impub. et al. subst. (6. 26.).

o) cap. 1. de testam. in 6. (3. 11.). I. T. Carrach de subst. directae argumentis in formula dubia. Hal. 1731.

p) L. 4. pr. §. 2. h. t. (28. 6.). Lauterbach coll. L. 28. T. 6. §. 6.

q) §. 1. I. h. t. (2. 15.) L. 36. §. 1. eod. (28. 6.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. S. 308. 309.

r) L. 14. pr. de lib. et post. (28. 2.) L. 1. pr. L. 36. pr. h. t. (28. 6.). S. noch das Teſtament des Daſumius in Savigny Zeitſchr. B. 12. S. 314 fgg.

s) L. 41. §. 5. eod. L. 37. §. 1. de hered. instit. (28. 5.).

Digitized by Google

man *substitutio reciproca*, *compendiosa*, oder *breviloqua* t). Aus der Natur dieſer Subſtitutionen ergeben ſich folgende Haupt-Reſultate: 1) Die Subſtitution erliſcht, wenn der Vorerbe die Erbſchaft antritt u); bei der wechſelſeitigen Subſtitution, wenn der Subſtitut nicht als institutus Erbe wird x), und überhaupt, wenn der Subſtitut vor Erwerbung der Erbſchaft wegfällt, oder die Bedingung der Subſtitution erliſcht y). Dagegen kann 2) der Subſtitut eintreten, wenn der Vorerbe die Erbſchaft nicht für ſich, oder einen Andern erwirbt, es liege nun der Grund im Nichtkönnen (casus impotentiae), oder Nichtwollen (casus noluntatis), ohne daß dabei im Zweifel Rückſicht darauf genommen wird, ob die Subſtitutions-Formel allgemein, oder bloß auf den einen, oder den andern Fall gerichtet war z); wenn er als suus (§. 885.) ſich von der Erbſchaft enthält a); oder wenn er gegen die Antretung reſtituirt wird b). 3) Tritt der Subſtitut ein, ſo wird dadurch das Anwachſungsrecht (§. 842.) ausgeſchloſſen c), nicht aber das Transmiſſions-Recht (§. 844.), wenn die Erben des wegfallenden Vorerben überhaupt darauf Anſpruch haben d). 4) Sind Mehrere ſubſtituirt, ſo theilen ſie, wie mehrere in-

---

t) I. H. Reuter de substit. reciproca. Hal. 1750. Wangerow Leitfaden §. 451. Anm. 3. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. S. 310—333.

u) L. 5. C. de imp. et alior. subst. (6. 26.). Ueber Ausnahmen von dieſer Regel Mühlenbruch a. a. O. S. 360—365.

x) L. 23. L. 45. §. 1. h. t. (28. 6.).

y) L. 14. L. 21. L. 23. eod.

z) §. ult. I. h. t. (2. 15.) L. 40. de hered. inst. (28. 5.). Ueber die letzte Stelle Linde Zeitſchr. B. 12. Nr. 11. B. 13. Nr. 12. B. 15. Nr. 11. 12. B. 19. Nr. 11. Schneider krit. Jahrb. 1839. S. 571—588. Lauterbach coll. L. 28. T. 6. §. 11. 12.

a) L. 44. de re iudic. (42. 1.). Vinnii qu. sel. L. 2. c. 23. A. M. iſt Voet L. 28. T. 6. §. 21.

b) Voet l. c. §. 14. Faber Err. pragm. D. 32. E. 7. Monatsſchrift für d. Juſtizpflege in Würtemberg B. 6. S. 395—422. A. M. iſt Vinnius l. c. L. 1. c. 14.

c) L. 2. §. 8. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.) Nov. 1. c. 1. §. 3. pr. M. S. Mayer Erbrecht B. 1. §. 35.

d) Meine Verſuche 1. B. Nr. 13. Medit. über verſch. R. M. 1. B. M. 32. I. H. Flor de vulgari subst. transmiss. hered. non impediente. Goett. 1781. Steppes das Transmiſſionsrecht. München 1831. S. 30—32. 40—42. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. S. 334—348. A. M. ſind C. L. Crell utrum heredi instit. intra annum deliberandi mortuo substitutus admittatur. Viteb. 1734 (Diss. Fasc. 3.). C. A. Tittel de subst. vulgari per institutum adeuntem non excluso et non adeuntem excluso. Ien. 1754. Bei Legaten gilt daſſelbe. Archiv für civiliſt. Prax. 9. B. Nr. 18.

stituli; wechſelſeitig Subſtituirte aber im Zweifel nach der Größe ihrer Einſetzungs-Portion, und zwar ſo, daß ſie ſich das Anwachſen der andern Portion müſſen gefallen laſſen [e]), wobei jedoch verbundene Erben bei dem Wegfall eines Verbundenen vorgehen [f]). 5) Iſt Jemand einem eingeſetzten Subſtituten ſubſtituirt, ſo tritt er in beiderlei Rückſicht an deſſen Stelle [g]).

§. 853.

c) Pflichten gegen Notherben.

Beſonders iſt die Freiheit, zu teſtiren, durch die Vorſchrift beſchränkt, daß gewiſſen Perſonen, wenn kein Grund zur Ausſchließung derſelben vorhanden iſt, ein Theil des Vermögens hinterlaſſen werden ſoll. Da aber die hierauf ſich beziehenden Grundſätze auf's Genauſte mit der Lehre von der *querela nullitatis*, *inofficiosi*, und der *b. p. c. t.* zuſammenhängen, ſo müſſen ſie bis dahin (§. 985 fgg.) der Deutlichkeit wegen ausgeſetzt werden.

§. 854.

B) Fähigkeit zu teſtiren. Hier beſonders

Zur Gültigkeit eines Teſtaments gehört nicht allein, daß in Rückſicht der äußern Form, und des Innern, den Geſetzen Genüge geleiſtet ſei: ſondern der Teſtator muß auch fähig ſeyn, ein Teſtament zu errichten. In Rückſicht des letzten Puncts haben Erbeneinſetzungen, Legate und Fideicommiſſe Vieles gemein, was hier einſtweilen zu übergehen iſt [h]). Aber etwas Eigenthümliches iſt es bei Teſtamenten, daß man in der Regel nur ſich ſelbſt in Anſehung ſeines eignen Vermögens einen Erben ernennen kann [i]), und daß bloß die Aeltern zuweilen die Befugniß haben, an die Stelle ihrer Kinder zu treten, und denſelben ein Teſtament zu errichten. Dieß geſchieht bei der Pupillar- und Quaſi-Pupillar-Subſtitution.

---

e) L. 5. L. 24. L. 32. L. 41. §. 1. h. t. (28. 6.) L. 25. pr. de acquir. her. (29. 2.) L. 6. C. de impub. et alior. subst. (6. 26.). Faber coni. L. 4. c. 13.

f) L. 41. §. 4. h. t. (28. 6.). Averan int. L. 3. c. 16.

g) L. 27. L. 41. pr. eod. §. 3. I. eod. (2. 15.). Die richtige Anſicht hat hier Cuiac opp. T. 4. p. 1062. 1063. T. 7. p. 926. Abweichend iſt Muretus in not. ad I. a Costa Inst. L. 2. T. 15. §. 3. Vergl. auch Geiger de substituti substituto. Erl. 1768. Wangerow Leitfaden §. 451. Anm. 2. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. S. 366 fgg.

h) S. darüber unten §. 967—976.

i) L. 14. C. de her. inst. (6. 24.).

Digitized by Google

§. 855.

a) über Pupillar-Substitution.

Der Vater hat nämlich vermöge seiner väterlichen Gewalt die Befugniß, seinen Kindern einen sogenannten Pupillar-Substituten k) zu ernennen, und zwar sowohl auf das von ihm ererbte, als ihr sonstiges Vermögen l); nur ist dabei Folgendes zu beobachten: 1) der Vater darf den Folgeerben nicht über die Zeit der Testamentsunmündigkeit der Kinder hinaus ernennen, d. h., nicht über die Jahre der Impubertät, wohl aber auf kürzere Zeit m). 2) Nur in Rücksicht der Kinder, welche zur Zeit des Todes des Substituirenden in dessen väterlicher Gewalt sind, ist die Substitution zulässig n). 3) Der Vater muß sich selbst ein Testament errichten, und zwar, wenn er sich und dem Kinde zu verschiedenen Zeiten einen Erben ernennen will, vor der Substitution o). Das Kind, welchem er substituirt, braucht er, wenn es die Enterbung verdient hat, nicht einzusetzen; doch darf er dann den Substituten und das Kind nicht beschweren p); wohl aber muß er in dem für dasselbe errichteten Testament die gewöhnlichen Pflichten jedes Erblassers beobachten q), jedoch mit der Hauptausnahme, daß er die Notherben des Kindes gänzlich übergehen und ausschließen kann, ohne daß diese dagegen irgend ein Rechtsmittel haben r). 4) Die

---

k) S. die oben zu §. 851. allegirten Schriften, und I. F. de Monsalvo prael. ad Tit. D. de vulg. et pup. subst. Cervar. 1752. G. S. Madihn Diatr. iur. civil. vicissitudines substitutionum impuberum complexa. Hal. 1769. Roßhirt das testamentarische Erbrecht §. 71—73.

l) §. 4. I. de pup. subst. (2. 16.).

m) L. 7. L. 14. L. 21. de vulg. et pup. subst. (28. 6.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. §. 1451.

n) Gaius II. 138. L. 2. pr. L. 33. §. 1. L. 41. §. 2. eod. pr. I. de pup. subst. (2. 16.). Archiv für civilist. Prax. 9. B. S. 112—115. Mühlenbruch a. a. O. S. 370. —374.

o) L. 2. §. 4. 5. 6. 7. D. eod.

p) L. 1. §. 2. L. 41. §. 3. eod. §. 4. I. eod. (2. 16.). Mühlenbruch a. a. O. S. 375—379.

q) L. 41. §. 8. D. eod.

r) L. 8. §. 5. de inoffic. test. (5. 2.) cap. 1. de testam. in 6. (3. 11.). Heisler de pupillariter substituto matrem excludente. Hal. 1765. A. M. ist Hellfeld iurisp. for. §. 1455. wenigstens in Ansehung der substitutio pupillaris tacita Lauterbach Coll. L. 28. T. 6. §. 31. und in Ansehung der Adventitien Becker de pupillari subst. intuitu bonor. adv. nulla. Rost. 1746. Allein s. Fachinaei contr. L. 4. c. 40. 41. Ganz abweichend ist Dalberg de matre praeterita etc. Heidelb. 1761. Zum Theil a. M. sind Reustetel und Zimmern Unterss. 1. B. S. 83—88. S. dagegen Archiv für civilist. Prax. 5. B. S. 345—349. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. S. 391 ff.

Pupillar-Subſtitution kann auch ſtillſchweigend geſchehen. Dieß wird angenommen, wenn der Vater dem Kinde bloß vulgariter ſubſtituirt hat, während man umgekehrt auch das letzte im Zweifel als unter der erſten enthalten anſieht [s]). Uebrigens iſt der Vater in Anſehung der Zahl der Subſtituten, und der Grade der Subſtitution ungebunden; auch kann hier eine wechſelſeitige Subſtitution (§. 852.) Statt finden [t]). 5) Das ganze, ſowohl dem Kinde hinterlaſſene, als deſſen eignes Vermögen iſt der Dispoſition des Vaters unterworfen. Nur der arrogirende Vater eines Unmündigen kann über das letzte nicht verfügen [u]).

§. 856.

Deren Wirkung. Die Wirkungen der Pupillar-Subſtitution beſtehen zunächſt darin, daß der Subſtitut die Inteſtat-Erben des Kindes ausſchließt [x]). Sind mehrere ernannt, ſo theilen ſie wie Vulgar-Subſtituten [y]). Iſt der Subſtitut in mehrfacher Hinſicht gerufen, ſo kann er dieß Alles geltend machen; aber freilich auch nur inſofern, als er gerufen iſt [z]), welches denn aber gar nicht als Singularität betrachtet werden kann [a]). Daß der Subſtitut, wenn das Kind Erbe ſeines Vaters geworden iſt, und dabei eignes Vermögen hat, beides nicht von einander trennen kann, verſteht ſich [b]), ſo wie daß er nur allein des Kindes Vermögen erhält, wenn dieß ſich von der väterlichen Erbſchaft enthalten hat [c]). Nur darüber widerſtreiten

---

Fuhr und Hoffmann civiliſt. Verſuche. Heft 1. Darmſtadt 1835. Nr. 6. Nur wegen Nov. 115. iſt a. M. Francke Notherbenrecht. S. 453—463.

s) L. 4. pr. h. t. (28. 6.) L. 4. C. eod. (6. 26.). C. G. Schweitzer pro substitutione vulgari tacita. Ienae 1814. Wening in Linde Zeitſchr. 3. B. Nr. 6. u. 9. Wangerow Leitfaden §. 451. Anm. 1. §. 453. Anm. 1. Eben dieß iſt auch der Fall bei der berühmten Formel: si postumus natus erit, et intra annos impubertatis decedat, B. heres esto, wenn der postumus gar nicht geboren wird. Leyser Sp. 362. m. 6. A. M. iſt Müller Obs. 560.

t) L. 25. h. t. (28. 6.).

u) L. 10. §. 6. L. 22. §. 1. eod. §. 4. I. de pup. subst. (2. 16.).

x) L. 7. C. h. t. (6. 26.).

y) L. 8. §. 1. L. 9. L. 10. pr. h. t. (28. 6.).

z) Froben zu §. 838.

a) L. 47. eod. Ueber die verſchiedenen Anſichten: Cuiac opp. T. 1. p. 112. T. 2. p. 1062. 1063. T. 6. p. 729. 730. T. 7. p. 926. I. a Costa ad §. 3. I. de pup. subst. Otto ad §. 3. I. cit. Voet L. 28. T. 6. §. 2.

b) L. 10. §. 2. 3. D. eod. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. S. 419—427. 443—446.

c) Mühlenbruch a. a. O. S. 427 fgg. gleichfalls bei gültiger Enterbung. Höpfner Comm. §. 506, Nr. 4.

ſich die Geſetze, ob der Subſtitut nicht aus dem eignen Vermögen des abſtinirenden Kindes die Schulden bezahlen muß, welche das Kind ſelbſt hätte bezahlen müſſen, wenn es Erbe ſeines Vaters geblieben wäre [d]).

§. 857.

und Erlöſchen. Die Subſtitution erliſcht, 1) wenn das Teſtament des Vaters ganz zu Grunde geht [e]), wenige Fälle ausgenommen [f]), von denen hier nur der Fall zu nennen iſt, wenn das Kind als einziger Erbe ſich von der väterlichen Erbſchaft enthält [g]). 2) Durch Teſtaments-Mündigkeit (§. 967.) des Kindes. Doch wird die über dieſe Zeit hinaus geſchehene Subſtitution in Rückſicht des väterlichen Vermögens als Fideicommiß erhalten, wenn der Vater dieß wirklich vorgeſchrieben hat [h]). Ferner 3) wenn das Kind auf irgend eine Art vor des Vaters Tode von deſſen Gewalt befreit wird [i]), alſo auch im Fall einer ſeparirten Oekonomie [k]). Endlich 4) wenn der Subſtitut vor dem Anfall der Erbſchaft ſtirbt, oder das Kind, dem auf kurze Zeit ſubſtituirt iſt, dieſen Zeitpunkt überlebt [l]).

§. 858.

b) Quaſi-Pupillar-Subſtitution. Durch eine analogiſche Ausdehnung der Grundſätze über die Pupillar-Subſtitution iſt die von Juſtinian als gemeines Rechts-Inſtitut eingeführte *Substitutio quasi-pupillaris, exemplaris*, oder *Iustinianea* entſtanden [m]). Das Weſen derſelben beſteht darin, daß Aeltern ihren raſenden und blödſinnigen Kindern auf den Fall,

---

d) L. 42. pr. de acquir. vel omit. hered. (29. 2.), vergl. mit L. 28. de reb. auct. iud. poss. (42. 5.). Ueber die Erklärungen beider ſ. Papillonius de subst. c. 9. (Otto Th. T. 4. p. 743.). Stockmann de separationibus. Lips. 1783. §. 9. Voet l. c. §. 22. Weſtphal v. Teſtam. §. 682. Warnkönig in Roßhirt Zeitſchr. B. 2. S. 1—10. u. in Linde Zeitſchr. B. 18. Nr. 10. Archiv für civ. Prax. B. 22. Nr. 13. Wangerow Leitfad. §. 454.

e) L. 2. §. 1. L. 10. §. 4. L. 12. L. 16. §. 1. h. t. (28. 6.) L. 8. §. 5. de inoff. test. (5. 2.).

f) S. darüber unten §. 987. 989.

g) L. 2. §. 1. cit. L. 44. de re iudic. (42. 1.).

h) §. 8. I. de pup. subst. (2. 16.). Ritter de subst. pup. ultra pubert. annos facta. Alt. 1693. Lauterbach L. 28. T. 6. §. 25.

i) L. 41. §. 2. h. t. (28. 6.) L. 17. §. 1. de adopt. (1. 7.).

k) Grupen Disc. for. S. 208 ſgg. Pufendorf T. 3. Obs. 1.

l) L. 21. eod.

m) Bardili de substit. Justin. G. S. Madihn vicissitud. subst. exempl. Hal. 1775. Wangerow Leitfaden §. 456.

Digitized by Google

daß ſie in dieſem Zuſtande ſterben ſollten, einen Folgeerben ernennen können n). Mit der Pupillar-Subſtitution hat dieſe Subſtitutions-Art das gemein, daß der Erblaſſer auch hier, wie dort, ſich ſelbſt ein Teſtament errichten muß o), und das geſammte Vermögen des Kindes zum Gegenſtande der Subſtitution machen kann p); allein ſie iſt in folgenden Puncten ſehr abweichend: 1) jeder Aſcendent von mütterlicher und väterlicher Seite iſt dazu befugt, die Kinder ſeien sui iuris, und unmündig, oder nicht. Concurriren Vater und Mutter, ſo geht der väterliche Subſtitut in ſo weit vor, als er noch als Pupillar-Subſtitut angeſehen werden kann, ſonſt müſſen ſich die verſchiedenen Subſtituten, wie concurrirende Miterben, beſchränken q). 2) Nur Raſenden und Blödſinnigen kann ſo ſubſtituirt werden r), nicht aber andern, zur Errichtung eines Teſtaments unfähigen Kindern s). 3) Die Aeltern müſſen das Kind, dem der Subſtitut gegeben wird, ſelbſt zum Erben einſetzen t), ausgenommen, wenn ſie es zu ſeinem Vortheil, oder aus geſetzlich gebilligten Gründen zur Strafe enterben u). 4) Der Teſtator muß zuvörderſt die mit Vernunft begabten Deſcendenten des Blödſinnigen, wenigſtens Einen x), fehlt es an ſolchen aber, ohne in Rückſicht anderer Notherben nach den Worten des Geſetzes einer Ver-

---

n) L. 9. C. de impub. et al. subst. (6. 26.).

o) Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. S. 3. 4.

p) §. 2. I. de pup. subst. (2. 16.). A. M. iſt das Archiv für civiliſt. Praxis 2. B. Nr. 5. 5. B. S. 116—120. 9. B. S. 99—112. Puchta Gewohnheitsrecht B. 2. S. 68 ff. Allein ſ. dagegen daſſelbe Archiv 5. B. S. 337—344. Francke Notherbenrecht S. 463—465. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. S. 8—28. Roßhirt das teſtamentar. Erbrecht §. 74. Wangerow Leitfaden §. 456.

q) Die Gründe liegen in §. 38. §. 84. A. M. ſind Donellus ad L. 9. C. cit. Lauterbach coll. L. 28. T. 6. §. 39. Voet eod. §. 33. Unterholzner und v. Löhr in dem vorhin Not. p. citirten Archiv, und Haimberger in demſelben Archiv 12. B. Nr. 18.

r) L. 9. C. cit. L. ult. §. 1. C. de curat. furiosi (5. 70.).

s) L. 43. pr. de vulg. et pup. (28. 6.). A. M. ſind Voet l. c. §. 27. Lauterbach §. 42.

t) L. 9. C. cit.

u) A. M. iſt Cocceii I. C. L. 28. T. 6. qu. 22. und wenigſtens in Betreff der exheredatio ob ingratitudinem Toullieu D. utrum exheredato filio possit exemplariter substitui (collect. n. 14.).

x) L. 9. C. cit. A. M. iſt A. L. Seip de subst. exempl. non conditionali. Goett. 1749. Den Pflichttheil geben den übrigen Voet §. 31. Lauterbach §. 44.

Digitized by Google

pflichtung unterworfen zu seyn y), die vernünftigen Geschwister, und zwar die von ihm selbst abstammenden vollbürtigen und Halbgeschwister des Kindes, wenigstens Einen von ihnen, einsetzen z). 5) Es erlischt diese Substitutions-Art, wie jede andre, insbesondere aber dadurch, daß dem Kinde ein suus nachgeboren wird a), oder daß dasselbe den Gebrauch der Vernunft wieder erhält b).

§. 859.

2) Außerordentliche Testamente. A) Unfeierliche.

Die außerordentlichen Testamente (§. 845.) sind theils feierliche, theils unfeierliche, oder privilegirte. In Ansehung der letzten hat die Praxis es überhaupt als allgemeinen Grundsatz angenommen, daß man nicht alle gesetzlichen Solennien, besonders aber nicht die volle Zahl der Zeugen fordern dürfe, wenn ein Nothfall es unmöglich mache, alle gesetzlichen Erfordernisse zu beobachten c). Allein wenn auch das Gesetz, worauf man sich gründet d), nicht bloß auf die Proceß-Form zu beschränken ist e): so sollte man es dennoch hier in Ansehung der Solennien, welche, wie die volle Zahl von sieben Zeugen f), zur Sicherheit des Beweises dienen sollen, nicht zur Anwendung bringen, und also die Regel annehmen, daß bloß die unfeierlichen Testamente zuzulassen sind, welche die Gesetze namentlich gebilligt haben g).

§. 860.

a) Der Soldaten.

Unter den unfeierlichen Testamenten ist das abweichendste das militärische, welches von wirklich en-

---

y) Lauterbach l. c. Jedoch läßt sich viel dafür sagen, daß der Ehefrau als Notherbin der Pflichttheil gelassen werden muß. Römer de coniuge per exemplar. subst. a legitima non excluso. Tub. 1775.

z) L. 9. C. cit. Hofacker T. 2. §. 1320. A. M. ist in Betreff des Einen: Schott unparth. Critik. 7. B. S. 271. und in Betreff der Stiefkinder des Testators: Gruber de substit. exemplari fratr. et soror. Alt. 1782.

a) Etwas weiter geht Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. S. 37 fgg.

b) L. 43. pr. h. t. (28. 6.).

c) Hellfeld iurispr. for. §. 1486. S. Stryk de testam. in itinere confecto. Frcf. ad V. 1677.

d) L. 183. de R. I. (50. 17.).

e) Wie Viele behaupten. Müller ad Leyser Obs. 4. 5.

f) L. ult. C. de fideic. (6. 42.). E. C. Westphal Unterf. d. Fr.: ob ein ohne die vorgeschr. Form gemachtes Testament des vorh. gewes. Nothfalls wegen gültig sei. Halle 1791.

g) Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 285—288.

Digitized by Google

rollirten Soldaten [h]) während des Feldzuges [i]), alſo nicht in ruhigen Winterquartieren, am wenigſten aber in Friedenszeiten [k]), errichtet werden kann. Auch die zur Bedienung der Armee gehörenden Perſonen haben das Vorrecht, daß ſie militäriſch teſtiren dürfen; doch unterſcheiden ſie ſich dadurch von wirklichen Soldaten, daß ihr Teſtament nur dann gilt, wenn ſie ſich in Feindes Lande befinden, und hier umkommen [l]), während das Teſtament des Soldaten nicht gerade eine Lebensgefahr vorausſetzt, auch nachher bis zur Entlaſſung des Soldaten immer gültig bleibt, und ſelbſt nach der Entlaſſung, wenn dieſe nicht entehrend war, noch ein Jahr lang [m]). Im Uebrigen muß man ihnen alle folgenden Privilegien der Soldaten geſtatten [n]).

§. 861.

Deren Vorrechte.

Die Vorrechte des militäriſchen Teſtaments beſtehen I) in Betreff der äußern Form darin, daß der Soldat, wenn er vor dem Feinde ſteht, ohne Einheit des Acts nichts zu beobachten hat, als was ſtreng zum Beweiſe erforderlich iſt, daß er mithin ſchriftlich ohne alle, mündlich aber vor zwei [o]) Zeugen teſtiren kann, und zwar, wenn er über ſeine caſtrenſiſchen Güter teſtirt, auch vor Zeugen, welche ihm

---

h) L. 42. 43. h. t. (29. 1.). Ueberh. C. van Eck de testam. militari. Franeq. 1639. I. H. Berger de iure militum circa testamenta. Viteb. 1691. Schott de testamento in procinctu (in op. p. 126.). G. F. Haenel de testamento militari. Diss. 1. 2. Lips. 1815. 1816. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 19—130. Roßhirt das teſtamentariſche Erbrecht. §. 91—102.

i) L. 1. L. 17. C. h. t. (6. 21.). Mühlenbruch a. a. O. S. 32—38.

k) A. M. iſt L. G. Madihn Abh. Soldaten haben auch in Friedenszeiten die innere Teſtaments-Form zu beobachten nicht nöthig. Frkf. 1789. und zum Theil Pufendorf T. 3. Obs. 187. in Betreff der Winterquartiere.

l) L. 44. de testam. milit. (29. 1.) L. un. de B. P. ex test. mil. (37. 13.). Noodt prob. L. 2. c. 4. Ueber die Ideen Anderer: Bynkershoek Obs. L. 4. c. 20. Harpprecht de testamento pagani in hostico condito. Hommel de exigua differentia inter testam. milit. et test. pagani in hostico cond. Lips. 1727. Rau de discrimine inter test. milit. et pagani in host. cond. Lips. 1784. Haenel l. c. Diss. 2. §. 4.

m) §. 3. I. de milit. test. (2. 11.) L. 21. L. 26. pr. L. 38. pr. §. 1. h. t. (29. 1.). H. I. O. Koenig quam diu valeat test. militare. Hal. 1780.

n) Harpprecht l. c. §. 21. 52. A. M. iſt in Betreff der die Materie betreffenden Privilegien Koenig l. c. p. 25. Haenel l. c. §. 6.

o) Viele halten nach Theophilus ad pr. I. h. t. (2. 11.) für genügend.

durch Einheit der Person verbunden sind p). Ist er nicht in Lebensgefahr, so muß er jetzt stets zwei Zeugen zuziehen q). Eben dieß findet auch Statt, wenn er ein vor dem Kriegsdienst errichtetes Testament bestätigen r), oder ein Testament widerrufen will s). II) In andern Rücksichten sind die Vorrechte des Soldaten sehr mannigfaltig. Denn 1) kann sein Testament durchaus nicht angefochten werden, wenn er wissentlich jetzige, oder künftige Notherben übergangen hat t). 2) Er kann, wenn er nicht als Verräther, sondern wegen anderer militärischen Verbrechen zum Tode verurtheilt ist, über sein peculium castrense testiren, jedoch nur, wenn ihm, wie es auf sein Verlangen geschehen muß, das Todesurtheil dazu Erlaubniß gibt u). 3) Er kann testiren, auch wenn er zweifelhaft darüber ist, ob er testiren dürfe x). Er kann ferner 4) in Codicillen einen Erben einsetzen y), auch 5) zur Strafe sonst unfähige Personen, wenige ausgenommen, zu Erben ernennen z). 6) Im Zweifel erhält sein Erbe nur das, was ihm gegeben ist, und das Uebrige fällt den Intestat-Erben zu a); daher hier auch das Anwachsungsrecht (§. 842.) nicht eintritt b), und eine Ernennung auf eine gewisse Zeit c), ja sogar in gewissem Betracht eine Vertheilung der Schulden

p) L. 20. §. 2. qui test. fac. (28. 1.), vergl. mit Gaius II. 106. §. 9. I. de testam. (2. 10.) Glück Pand. 84. B. S. 368—372.

q) §. 1. I. h. t. (2. 11.) L. 24. L. 40. eod. (29. 1.). Not. Ordn. v. 1512. Tit. v. Testamenten §. 2. Grass Collat. iur. Rom. p. 140 fgg. Die unitas actus verlangt Pufendorf T. 1. Obs. 102. Dagegen Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 68.

r) L. 9. §. 1. L. 15. §. 2. L. 20. §. 1. L. 25. h. t. (29. 1.).

s) L. 15. §. 1. L. 17. §. 2. L. 34. §. 2. eod.

t) §. 6. I. de exhered. liber. (2. 13.) L. 7. L. 8. L. 9. pr. L. 33. L. 86. §. 2. h. t. (29. 1.) L. 9. L. 10. C. eod. (6. 21.). M. S. Mayer Erbrecht B. 1. §. 85. Dennoch geben manche hier eine condictio auf den Pflichttheil. Westenberg de portione legitima cap. 2. §. 29.

u) L. 11. pr. h. t. (29. 1.) L. 13. C. eod. (6. 21.), vergl. mit L. 32. §. 8. de donat. int. V. et U. (24. 1.) L. 22. §. 1. de legat. III. (32.) L. 1. de veteran. succ. (38. 12.).

x) L. 11. §. 1. eod.

y) L. 36. eod. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 98—101.

z) L. 13. §. 2. L. 41. §. 1. eod. L. 5. C. eod. (6. 21.) L. ult. C. de haeret. (1. 5.). Müller ad Leyser Obs. 579.

a) L. 6. L. 17. pr. h. t. (29. 1.) L. 2. 3. C. eod. (6. 21.). Baumeister das Anwachsungsrecht. S. 153—158.

b) L. 37. D. L. 1. C. eod. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 82—93.

c) L. 15. §. 4. L. 19. §. 2. L. 41. pr. D. L. 8. C. eod. Mühlenbruch a. a. O. S. 101—107.

Digitized by Google

erlaubt iſt [d]). 7) Sein Teſtament wird nicht ungültig, wenn er unter die väterliche Gewalt eines Andern kommt [e]); auch erhält man 8) mehrere Teſtamente, welche nicht erweislich einander aufheben ſollen [f]). 9) Der Erbe des Soldaten kann keine quarta Falcidia [g]) und Trebelliana [h]) abziehen. Endlich hat der Soldat 10) bei Subſtitutionen manche Vorrechte. Er kann nämlich A) einen Vulgar-Subſtituten auch auf den Fall, daß der Vorerbe ſollte angetreten haben, ernennen [i]). Ferner wird B) hier nicht die Regel angenommen, daß die Vulgar-Subſtitution ſtillſchweigend die Pupillar-Subſtitution, und dieſe jene begreife [k]); auch braucht ſich C) der Soldat nicht ſelbſt einen Erben zu ernennen [l]). Endlich kann er D) ſelbſt emancipirten und mündigen Kindern, jedoch nur in Anſehung des von ihm ererbten Vermögens, einen Pupillar-Subſtituten ernennen [m]), auch dieſem da, wo er über das Ganze zu disponiren befugt iſt, nur einen Theil zuwenden [n]). In allen übrigen Rückſichten muß aber auch der Soldat die bisher erwähnten und weiter anzugebenden Vorſchriften des gemeinen Rechts beobachten [o]).

§. 862.

b) Zu frommen Stiftungen.

Sehr begünſtigt ſind ferner die Teſtamente, worin fromme Stiftungen [p]) bedacht werden [q]). Nach den Geſetzen beſteht das Vorrecht darin, daß

---

d) L. 17. §. 1. D. eod. vergl. mit §. 899. dieſes Lehrbuchs.

e) L. 22. 23. eod.

f) L. 19. eod. Mühlenbruch a. a. O. S. 94 — 98.

g) L. 12. C. h. t. (6. 21.) L. 17. §. 4. L. 18. pr. §. 1. D. eod. (29. 1.).

h) L. 92. D. ad leg. Falcid. (25. 2.).

i) L. 5. L. 41. pr. h. t. (29. 1.).

k) L. 8. C. de impub. et alior. subst. (6. 26.). Weſtphal v. Teſtam. §. 794.

l) L. 2. §. 1. de vulg. et pup. (28. 6.) L. 15. §. 5. L. 41. §. 5. h. t. (29. 1.). Mühlenbruch a. a. O. S. 108 — 112.

m) L. 8. C. de impub. et al. subst. (6. 26.) L. 41. §. 4. h. t. (29. 1.). I. G. Bauer de substitutione militari. Lips. 1728. (op. T. 1. n. 5.). A. M. iſt Schweitzer de substitutione vulgari tacita. Ienae 1814. p. 19 — 23.

n) L. 10. §. 5. de vulg. et pup. subst. (28. 6.).

o) L. 16. L. 29. §. 2. L. 41. §. 2. 3. h. t. (29. 1.) L. 11. C. eod. (29. 1.). Mühlenbruch a. a. O. S. 118 — 120.

p) Was man unter dieſem Ausdruck begreift, zeigt J. H. Boehmer I. E. P. L. 3. T. 26. §. 12 fgg.

q) Ueberhaupt: G. A. Jenichen coniect. de orig. testam. ad pias causs. Lips. 1734. E. Otto de testam. ad pias caus. Ultr. 1735. G. I. Joecher de testam. ad pias causs. sine test. valido. Lips. 1732. Boehmer l. c. §. 19 fgg. Pfeif-

ein solches Testament vor zwei Zeugen errichtet werden kann r), welche denn also auch bei dem schriftlichen zugezogen werden müssen s), obgleich dieß Viele leugnen t). Was einem Dritten darin hinterlassen ist, ist ungültig, wohl aber ist eine in ihrer Form, als gemeines Testament, unvollkommene Disposition vermischten Inhalts zum Vortheil der frommen Stiftung aufrecht zu erhalten, wenn sie nur jene privilegirte Form hat u). Weiter gehen hier aber die Privilegien nicht, wiewohl Viele auch noch die Abweichung annehmen, daß der Sohn mit Einwilligung seines Vaters über seine Adventitien zum Vortheil einer frommen Stiftung disponiren könne x). Daß es erlaubt ist, darin die Erbeneinsetzung der Willkür eines Dritten zu überlassen, folgt jetzt schon aus dem gemeinen Recht y).

§. 863.

e) Der Aeltern. Gleichfalls nur in Ansehung der äußern Form privilegirt ist das Testament der Aeltern unter Kindern z), wobei, wenn es schriftlich errichtet wird, gar keine, und wenn es mündlich errichtet wird, nur zwei Zeugen gegenwärtig zu seyn brauchen a). Nur ist dabei noch Folgendes

---

fer practische Ausführ. 2. B. Nr. 10. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. §. 1479. S. auch unten §. 963.

r) Cap. 4. 11. X. de testam. (3. 26.).

s) Pufendorf T. 1. Obs. 172.

t) Heimburg de his quae in ultima volunt. per script. privat. declarata piis caussis relinquuntur. Ien. 1736. §. 21.

u) F. C. Conradi de modo servando in legator. pior. interpretatione. Helmst. 1746. A. M. ist in Betreff der dritten Personen hinterlassenen Legate Hofacker T. 2. §. 1380.

x) G. L. Boehmer princ. iur. can. §. 615. Allein s. Kleinschrod de iure filiifamil. disponendi de peculiis. Wirceb. 1804. §. 20. Puchta Pand. §. 463. Nr. 5.

y) S. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 34. S. 141—146.

z) L. Mencken de codice parent. int. lib. Lips. 1701. I. C. Koenig de parent. inter liberos disponentibus. Marb. 1744. M. I. Euler de testamento et divis. parentum inter liberos. Berolin. 1820. Fritz Entw. d. Lehre v. dem Testamente der Eltern unter Kindern. Gieß. 1822. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 151—231.

a) Nov. 107. c. 1. vergl. mit Not. Ord. v. 1512. Tit. v. Testamenten §. 2. Wernher P. 5. Obs. 154. Manche verwerfen mit Mencken de testam. par. inter lib. privil. sine scriptura invalido (op. n. 18) das mündliche ganz. Selbst das schriftliche verwirft Faber Err. pr. D. 35. E. 4. D. 36. E. 9. und die Existenz beider sucht selbst nach Röm. Recht zu vertheidigen Vinnius quaest. sel. L. 2. c. 18. Das pro und contra ist wieder vertheidigt respective von Euler p. 8—26. und Fritz a. a. O.

Digitized by Google

zu beobachten: 1) der Ausdruck Aeltern begreift hier alle, ſelbſt die entfernteren Aſcendenten, zwiſchen denen noch ein andrer in der Mitte ſteht [b]), aber nicht die Aſcendenten eines unehelichen Kindes von väterlicher Seite [c]). 2) Bei einem ſolchen Teſtamente muß der Teſtator, wenn es ſchriftlich errichtet wird, A) das Teſtament ſelbſt ſchreiben, und insbeſondere auch die Namen der Kinder eigenhändig [d]) ſchreiben; doch ſind ihm Abkürzungen, und Beſchreibungen der Kinder, ſtatt der Nennung derſelben, nicht unterſagt [e]). Alsdann muß er B) die Portionen der Kinder, und zwar nicht mit Ziffern, ſondern vollſtändig ausgeſchrieben mit Buchſtaben angeben [f]), auch C) das Datum eigenhändig hinzufügen [g]), welches aber auch mit Zahlen geſchehen kann [h]). D) Eine Erbeneinſetzung dritter Perſonen iſt hier unzuläſſig; wohl aber können ihnen Vermächtniſſe hinterlaſſen werden, in welchem Fall aber fünf Zeugen zuzuziehen ſind [i]). Endlich darf der Erblaſſer kein früheres Teſtament errichtet haben, weil dieß nur einem jüngeren feierlichen weicht [k]). Im Uebrigen ſteht auch dieſes Teſtament unter den Vorſchriften des gemeinen Rechts. Es gilt alſo nicht, wenn die Willenserklärung abgebrochen ward [l]); auch kann der Teſtator ungleiche Theile machen [m]), den Kindern Vormünder ernennen, und ſie ſogar enterben [n]).

---

b) Lauterbach coll. L. 29. T. 1. §. 26 A. M. iſt Pufendorf T. 2. Obs. 30. G. V. v. Bülow Abhandl. 1. B. Braunſchw. 1817. S. 190. 191. Fritz §. 28.

c) Arg. L. 26. C. famil. herc. (3. 36.). Walch contr. p. 327.

d) A. M. iſt wegen Nov. 119. c. 9. Leyser Sp. 367. m. 4. Pufendorf T. 3. Obs. 5. §. 2. Allein ſ. Müller ad Leyser Obs. 567. Bülow a. a. O. S. 195—198. Euler p. 45—49.

e) Pufendorf T. 3. Obs. 5. A. M. iſt Fritz S. 5.

f) Köchy Meditat. 1. S. Nr. 10. Mühlenbruch a. a. O. S. 197—203.

g) wenigſtens nach der versio vulgata der Nov. 107.

h) Denn kein Geſetz verbietet es. A. M. iſt Grupen disc. for. cap. 3. §. 5.

i) L. ult. §. ult. C. de codicillis (6. 36.), vergl. mit Nov. 107. c. 1. Köchy a. a. O. Nr. 12. Euler p. 60—72. Mühlenbruch a. a. O. B. 42. S. 212—215. A. M. iſt Müller ad Leyser Obs. 558. Bülow S. 191. 192. 204.

k) Nov. 107. c. 2. Not. Ordn. v. 1512. Tit. v. Teſtam. §. 2. S. unten §. 997.

l) L. 25. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 9. C. eod. (6. 22.).

m) Quiſtorp Beitr. Nr. 20.

n) Köchy a. a. O. Nr. 11.

Digitized by Google

§. 864.

Theilung unter Kindern.

Nicht zu vermengen hiermit ist die sogenannte Theilung der Aeltern unter Kindern, wenn jene nämlich die Intestat-Erbfolge eintreten lassen, aber die einzelnen Sachen, gleichsam wie Prälegate o) (§. 918.), also auch belastet, unter die Kinder vertheilen p). Eine solche Theilung kann reell, vermittelst der Uebergabe, oder nur in der Disposition, und in beiden Fällen vertragsmäßig q) oder vermittelst einer einseitigen Vorschrift des Ascendenten geschehen. Im letzten Fall erfordert aber die Disposition einen schriftlichen Aufsatz, welcher vom Erblasser oder den Kindern r) zu unterschreiben ist s).

§. 865.

d) Der Bauern.

Die Testamente der Bauern t) sind dahin privilegirt, daß sie, im Fall der Noth, welcher nicht zu vermuthen ist u), schriftlich x) vor fünf berufenen Zeugen errichtet werden können, und daß der eine schreibkundige Zeuge für die übrigen unkundigen unterzeichnen kann, denen dann aber der Inhalt des in ihrer Gegenwart zu unterzeichnenden Testaments bekannt gemacht werden muß y). Diese Vorschriften sind denn auch auf andre Personen, welche sich auf dem Lande aufhalten, zu erstrecken z).

§. 866.

e) Testament zur Pestzeit.

Nur in Einem Punct, nämlich darin, daß die Einheit der Handlung nachgelassen ist, sind die zur Pestzeit, d. h. bei Epidemien errichteten Testamente

---

o) Dagegen Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 240 ff.

p) Harpprecht de divis. bonorum a parent. inter liberos adhuc in vivis facta. Tub. 1702. I. H. A. Frankenfeld de discrimine nudae divis. et testam. parent. int. lib. Goett. 1792. Euler p. 91—93.

q) Aus der vertragsmäßigen Form kann jetzt Unwiderruflichkeit entstehen. Batz Abhandl. Ulm 1822. S. 242—254. Ihre Unzulässigkeit nach Röm. Recht behauptet Euler p. 93. 94.

r) Die Novelle spricht nicht copulativ, wie sie Hofacker §. 1390. versteht. Euler p. 94. 95.

s) Nov. 18. c. 7. Nov. 107. c. 3.

t) Archiv für civilist. Prax. 9. B. S. 297—315. 19. B. Nr. 9.

u) Hommel rhapsod. Obs. 452. Mühlenbruch a. a. O. S. 245—261.

x) Die Praxis hat stets auch ein mündliches privilegirtes Testament der Landleute gestattet.

y) L. ult. C. de testam. (6. 23.). Notar. O. v. 1512. Tit. v. Testam. §. 2.

z) S. das angef. Archiv. A. M. ist Walch controv. p. 333. Fritz in Linde Zeitschr. 5. B. Nr. 2.

Digitized by Google

privilegirt. Dieſes Privilegium exiſtirt wirklich in den Geſetzen a); aber es iſt eben ſo wider den Inhalt derſelben, wenn Manche b), mit Berufung auf angeblich allgemeine Grundſätze (§. 859.), auch in Anſehung der Zahl der Zeugen bis auf zwei oder drei herunter ſteigen, als es ohne allen Grund iſt, wenn Andre meinen c), ein ſolches Teſtament erlöſche von ſelbſt, ſobald die Epidemie aufhöre d).

§. 867.

Nicht aber, f) worin übergangene Inteſtat-Erben eingeſetzt iſt.

Gewöhnlich zählt man noch zu den privilegirten alle vor 5 Zeugen errichteten Teſtamente, worin die in einem älteren Teſtament übergangenen Inteſtat-Erben eingeſetzt werden e). Allein ohne allen Grund. Denn nach den Geſetzen ſoll eine ſolche Dispoſition als Codicill (§. 997.) gelten, und nur die Beſonderheit tritt hier ein, daß ſolche Dispoſitionen, wenn die 5 Zeugen ihre Angaben eidlich beſtärken, ein älteres Teſtament rumpiren f).

§. 868.

B) Feierliches des Blinden.

Beſondere Feierlichkeiten ſind bei dem, im Weſentlichen als mündliches zu behandelnden, Teſtamente eines Blinden zu beobachten g). Er muß nämlich 1) außer den gewöhnlichen, gehörig zu rogirenden ſieben Zeugen noch einen Notar, oder wenn kein ſolcher zu haben iſt, einen achten Zeugen zuziehen; ferner 2) den Erben nennen, und dabei durch Beſchreibungen noch genauer bezeich-

---

a) L. 8. C. de testam. (6. 23.). Köchy civiliſt. Erört. 1. S. Nr. 3. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 262—285. Auf jede höhere Gewalt bezieht das Geſetz Moſer Verſuche. Stuttg. 1806. Nr. 2., und auf die durch Epilepſie auseinandergeſchreckten Zeugen Marezoll in Linde Zeitſchr. 4. B. 1. Hft. S. 77—95. Dagegen Bangerow Leitfaden §. 444 fgg.

b) Gail L. 2. Obs. 118. n. 18. Schilter Ex. 38. §. 39.

c) Z. B. Hellfeld iurispr. for. §. 1485.

d) Stryk cautel. test. c. 14. §. 30. 31.

e) L. 2. de iniusto (28. 3.) L. 12. §. 1. de bon. poss. contra tab. (37. 4.) L. 21. C. de testament. (6. 23.). Höpfner Comm. §. 463. Malblanc princ. §. 721.

f) L. 21. §. 3. C. de testam. (6. 23.). Grolman und Löhr Magaz. 4. B. S. 173—175. Pfotenhauer in Linde Zeitſchr. B. 16. Nr. 1. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 377—402. B. 42. S. 3—17.

g) Koehnen de forma testamenti externa a coeco observanda. Goett. 1782. Das angef. Magazin S. 166—168.

Digitized by Google

nen. 3) Hat er vorher das Teſtament geſchrieben, ſo iſt es ihm vorzuleſen, von ihm zu genehmigen, und von dem Notar und den Zeugen zu unterſchreiben, und zu unterſiegeln. Erklärt er 4) ſeinen Willen bloß mündlich, ſo iſt dieſer niederzuſchreiben, und der Notar und die Zeugen müſſen am Ende des Teſtaments unterſchreiben und unterſiegeln [h]). Jene Formen ſind auch den Blinden ſtets nothwendig [i]). Des Schreibens und Leſens unkundige Perſonen (Analphabeten) kann man hier nicht den Blinden gleichſtellen, namentlich auch nicht darin, daß ſie bei dem Act des Teſtirens ſich nach Vorleſung des Teſtaments zu deſſen Inhalt bekennen müſſen [k]).

Zweite Unterabtheilung.

Ueber die vertragsmäßige Erbfolge.

§. 869.

Arten der Erbverträge.

Um die weſentlichen Grundſätze der Delation einer Erbſchaft durch Erbverträge (wovon die Frage: inwiefern man über eine erworbene Erbſchaft disponiren kann [l]), ganz verſchieden iſt) einzuſehen, muß man ſich zuvörderſt mit den Arten der Erbverträge bekannt machen [m]). Die Erbverträge im allgemeinſten Sinn ſind entweder I) *singularia*, wenn ſie bloß einzelne Theile des Activ-Vermögens betreffen. Dahin gehören *donationes mortis causa* (§. 495.), und die ſogenannten *pacta dispositiva*, d. h. wenn Jemand

---

h) L. 8. C. qui test. fac. poss. (6. 22.). Not. Ordn. v. 1512. Tit. v. Teſtam. §. 9.

i) §. 4. I. quib. non est permiss. (2. 12.). Die Praktiker ſind hier oft milder. Glück Pand. 34. B. S. 26—47. Dagegen W. Sell in ſ. Jahrb. B. 2. S. 456 fgg.

k) Archiv für civiliſt. Prax. 6. B. Nr. 12. A. M. ſind Carpzov Dec. 149. Stryk caut. test. c. 3. §. 21. I. H. Boehmer de testamento non praelecto. Hal. 1699 (Exerc. T. 4. n. 75.). Höpfner Comm. §. 469.

l) S. darüber unten §. 906.

m) S. überh. A. Contius Tr. de pactis futurae successionis. Biturig. 1571. I. F. Rivinus de pactis successoriis. Lips. 1730 u. 1746. I. P. de Ludewig different. iur. R. et Germ. in pactis de superstitis heredio. Hal. 1741. A. F. Hebenstreit vindiciae veri valoris pactorum successoriorum. Erf. 1768. Leyser Spec. 43. 44. P. F. Deiters de disposition. her. simultaneis pactitiisque. Bonnae 1837. G. Beſeler von den Erbverträgen 2. Bde. Götting. 1835. 37. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 1—117.

Digitized by Google

einen ihm künftig anfallenden Nachlaß einem Andern in voraus verſpricht. II) *Universalia*, wenn ſie Nachfolge in Activ- und Paſſiv-Vermögen bezwecken. Von dieſer Art ſind 1) die *pacta affirmativa*, wenn ſie Jemandem Anſprüche auf ein Erbrecht im Vermögen eines der Paciscenten geben. Dieſe ſind nun wieder A) *acquisitiva*, wenn der eine Paciscent ſich ein ihm an ſich nach des Mitpaciscenten Tode nicht zuſtehendes Erbrecht an deſſen Vermögen bedingt; B) *conservativa*, wenn er ſofort durch den Vertrag ein ihm erſt nach des andern Paciscenten Tode zuſtehendes Erbrecht erwirbt; C) *restitutiva*, wenn man verſpricht, eine von dem Andern bedungene Erbſchaft wieder abzutreten, oder ſein eignes Vermögen einem Dritten zu hinterlaſſen; oder 2) *renuncialiva*, wenn man der Erbſchaft des Andern entſagt.

§. 870.

Deren Kraft. Nach R. R.

Das Römiſche Recht erlaubt pacta singularia, und zwar die *donationes mortis causa* unbedingt [n]), die pacta dispositiva aber (wodurch auch nur Activa übergehen) bloß dann, wenn ſie mit Zuſtimmung des Erblaſſers, oder über die Erbſchaft einer unbeſtimmten Perſon eingegangen werden [o]). Dagegen verbietet das Römiſche Recht unbedingt alle pacta universalia [p]), worüber noch dieß zu bemerken iſt: 1) die *pacta acquisitiva* ſind völlig unwirkſam [q]), und daher auch die *conservativa* [r]). Die *restitutiva*, ſofern ſie einem Paciscenten ein Erbrecht geben ſollen, ſind aus demſelben Grunde nichtig, womit denn auch das Nebenverſprechen über die Reſtitution nichtig wird; ſofern ſie hingegen die Ueberlaſſung der Erbſchaft des Promittenten an einen Dritten bezwecken, müſſen ſie gleichfalls, als Verträge zum Vor-

---

n) S. §. 495 fgg.

o) L. 3. §. 1. L. 2. L. 73. pro soc. (17. 2.) L. ult. C. de pact. (2. 3.).

p) L. 61. de V. O. (45. 1.) L. 4. C. de inutil. stip. (8. 39.), vergl. mit C. H. Rheinwald (praes. I. Malblanc) de caussis improbati pacti hereditarii ex iure Rom. Tub. 1798. Hübner u. Tittmann Biblioth. 2. B. 2. St. S. 202. Schöman Handb. 2. B. S. 179 —188. Schrader in Hugo civ. Mag. 5. B. S. 152 fgg. Haſſe im Rhein. Muſ. f. Jurispr. 2. Jahrg. S. 149—241.

q) L. 61. de V. O. (45. 1.) L. 15. C. de pact. (2. 3.) L. 25. 34. C. de transact. (2. 4.) L. 4. C. de inutil. stipul. (8. 39.) L. 5. C. de pact. convent. super dote (5. 14.).

r) Hebenstreit l. c. cap. 3. §. 26.

Digitized by Google

theil eines Andern (§. 388.), hinfällig seyn. Hat aber der, welcher die Restitution des Ererbten verspricht, auf dieses Ererbte ohne Vertrag ein Recht, so kann das Versprechen der Restitution als letzter Wille gelten s). 2) Die *pacta renunciativa* haben gleichfalls keine Kraft t).

§. 871.

Nach Kanon. und Deutschem Recht.

Nach Kanonischem Recht gelten alle eidlich bestärkten Erbverträge unbedingt u). Mehr ändert das gemeine geschriebene Recht nicht an den Grundsätzen der Römer. Allein eine entschiedene Deutsche Praxis hat von jeher die Regel angenommen, daß alle Erbverträge unbedingt gelten, und zwar ohne alle Form (*pacta simplicia*), wiewohl man sie auch in die Römische Testamentsform, oder in die Form der Codicille einkleiden kann (*pacta mixta*) x). Consequent im Geist dieser Praxis, und vermöge eines Schlusses a maiori ad minus nehmen denn auch Viele an, daß jetzt die *pacta dispositiva* unbedingt als rechtsgültig anzuerkennen sind y). Das weitere Detail über diese Materie muß hier aber für die Vorlesungen über das Deutsche Recht ausgesetzt bleiben.

Dritte Unterabtheilung.

Ueber die Intestat-Erbfolge.

§. 872.

I) Allgemeine Grundsätze.

Die Intestat-Erbfolge z) (legitima hereditas) gründet sich entweder auf Verwandtschaftsverhältnisse (successio ab int. *ex iure sanguinis*), oder auf andere

---

s) L. ult. C. de fideic. (6. 42.). Hebenstreit l. c. §. 29. I. H. Boehmer de fundamento pactorum familiae ad fideicommissa inclinantium (Exerc. T. 2.) cap. 1. Rheinwald l. c. §. 35—38.

t) L. ult. de suis et legit. (38. 16.) L. 35. §. 1. C. de inoffic. test. (3. 28.) L. 3. C. de collat. (6. 20.).

u) cap. 9. de pact. in 6. (1. 18.).

x) Hofacker princ. R. G. T. 2. §. 1402. I. G. Roessing de pact. successor. sec. princ. iur. hodierni. Goett. 1799. Weseler a. a. O. B. 2. §. 5—12.

y) A. M. ist Hasse a. a. O. und G. de Hahn de auctoritate pacti de hereditate tertii etc. Heidelb. 1832.

z) S. darüber überhaupt: S. Stryck de succ. ab int. Ed. 3. Frcf. 1697. A. Rotgersii C. de successione legitima, inprimis secund. Nov. 118. (in dessen apod. demonstr. V. 1. L. 1.). I. C. Koch successio ab intest. civ. Ed. 8.

Digitized by Google

beſondere Gründe (s. ab int. *ex speciali fundamento*). Die erſte Succeſſions-Art hat bei den Römern viele Veränderungen erlitten. Nach dem älteſten Civil-Recht erbten nur Familien-Glieder im ſtrengeren Sinn nach drei Claſſen (ordines); nämlich zuerſt die unmittelbar unter der Gewalt des Erblaſſers befindlichen Nachkommen, dann die nächſten Agnaten, und wenn überhaupt keine Agnaten da waren, die Gentilen [a]). Dabei fand aber keine *successio ordinum* Statt, d. h., wenn in der vorgehenden Claſſe einer erbfähig war, und nicht erben wollte, ſo rückte nicht die folgende Claſſe ein [b]); und eben ſo wenig galt dabei eine *successio graduum*, d. h., wenn in einer Claſſe die vorgehende Perſon die Erbſchaft ausſchlug, ſo kam nicht die folgende Perſon dieſer Claſſe an die Reihe [c]). Neuere Civil-Geſetze gaben auch, unter Beſchränkungen, der Mutter und den Kindern gegenſeitig ein Erbrecht [d]), ſo wie den durch ein Reſcript, unter Vorbehalt der Familien-Rechte, emancipirten Kindern, und manchen andern Cognaten [e]). Weiter ging der Prätor in ſeiner bonorum possessio ab intestato, indem er unbedingt die emancipirten Kinder, entfernte Agnaten, Cognaten und Ehegatten zur Succeſſion rief. Das Edict theilte die Erben, ſo wie es nach Juſtinian's früherer Vorſchrift beibehalten iſt [f]), in vier Claſſen. In der erſten (*ex edicto unde liberi*) wurden die Deſcendenten gerufen, welche von der Gewalt entlaſſen, aber nicht unter einer fremden Gewalt befindlich ſind, ſo wie die sui ſelbſt [g]); in der zweiten (*ex edicto unde legitimi*) alle durch das ältere und neuere Civil-Recht erbfähig erklärten Agnaten und Cognaten, alſo

---

Giess. 1798. C. F. Glück Hermen. ſyſt. Erört. d. Lehre v. d. Inteſtaterbfolge. 2. Aufl. Erlang. 1822. F. Ortloff Juſtinian's neue Verordnungen über die Inteſtaterbfolge. Coburg 1816. C. F. Roßhirt Einl. in das Erbrecht. Landshut 1831. Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 668—700. Göſchen gem. Civilr. B. 3. §. 906—932.

a) S. Inst. L. 3. T. 1 fgg. Glück §. 48—69.

b) B. W. Leiſt die bonorum possessio. B. 1. Götting. 1844. S. 109—120.

c) Glück §. 45. 103. 104. Wangerow Leitfaden §. 407.

d) Tit. I. de SCt. Tert. (3. 3.) Tit. I. de SCt. Orphit. (3. 4.). Glück §. 70—79.

e) L. 11. 12. 15. C. de legit. hered. (6. 58.). Glück §. 80—85.

f) §. 3—6. I. de bon. poss. (3. 9.). S. überh. Glück §. 93—100.

g) §. 9. I. de hered. quae ab intest. (3. 1.) L. 6. §. 2. de B. P. c. t. (37. 4.) L. 1. §. 6. L. 5. §. 1. L. 6. si tabulae test. nullae (38. 6.). Löhr Magaz. 4. B. Nr. 13.

Digitized by Google

auch die Kinder, insofern sie in der ersten Classe von ihrem Recht keinen Gebrauch gemacht hatten, und zwar vor allen [h]). In der dritten Classe (*ex edicto unde cognati*) folgten zuvörderst die, welche in der ersten und zweiten Classe ihr Erbrecht aufgegeben, oder zu agnosciren unterlassen hatten, und alle andern Agnaten und Cognaten bis zum sechsten, oder wenn sie von Geschwister-Kindes-Kindern abstammten, bis zum siebenten Grade [i]). Nach allen hier genannten Blutsfreunden wurden (*ex edicto unde vir et uxor*) Ehegatten gerufen [k]). Dabei wurde durch ein eignes Edict (*edictum successorium*) für jene Classen eine successio ordinum [l]), und für die dritte Classe zugleich eine successio graduum bestimmt [m]), welche denn auch für die zweite Classe anzunehmen war, nachdem die Agnaten durch Justinian [n]) die successio graduum erhalten hatten. Endlich machte Justinian in den Novellen die durchgreifende Vorschrift, daß alle Verwandten bis in's Unendliche nach vier Classen (von denen die zweite wieder Unter-Classen enthält), mit voller successio ordinum und graduum, erben, und daß die Cognaten mit den Agnaten völlig gleiche Intestat-Erbrechte haben sollen [o]).

§. 873.

Fortsetzung. In Rücksicht der jetzigen Intestat-Erbfolge sind noch folgende allgemeine Grundsätze zu merken: 1) Die Intestat-Erbfolge setzt voraus, daß gar kein, oder kein gültiges, oder gültig bleibendes Testament vorhanden ist [p]). 2) Die Blutsfreunde gehen in der Regel den aus andern Gründen Succedirenden vor. Collidiren Blutsfreunde, so schließt die vorgehende Classe die folgende aus. Die Concurrenten in Ei-

---

h) L. 2. pr. §. 4. L. 3. unde legitimi (38. 7.).

i) §. 5. I. de success. cognat. (3. 5.) L. 1. §. 3. unde cognati (38. 8.). Etwas abweichend ist Goldschmidt in Löhr Magaz. 3. B. Nr. 9.

k) Tit. D. unde vir et uxor (38. 11.).

l) L. W. Leist die bonorum possessio B. 1. Götting. 1844. S. 57 ff.

m) L. 1. §. 10. 11. L. 2. de successor. ed. (38. 9.) L. 1. §. 9. de legat. III. (32.). I. G. Seger de successor. edicto. Lips. 1769. Glück §. 102—106. Roßhirt Zeitschr. B. 2. S. 58 ff.

n) §. 7. I. de leg. agn. succ. (3. 2.). Büchel Erörterungen B. 2. Hft. 2. S. 81 ff.

o) Nov. 118.

p) pr. I. de hered. quae ab intestat. (3. 1.) L. 6. §. 1. de inoff. test. (5. 2.) L. 8. C. commun. de success. (6. 59.). Koch l. c. Auctar. 1. Glück §. 8. 9.

Digitized by Google

ner Classe kommen alle zur Perception, wenn sie nicht durch einen in der Mitte stehenden, oder, wie es bei Ascendenten und Verwandten der vierten Classe der Fall ist, durch einen näheren Verwandten ausgeschlossen werden. Fällt der, welcher einen Andern in derselben Classe ausschließt, nach der Delation der Erbschaft weg, so kann der Ausgeschlossene, sofern in Rücksicht seiner keine Transmission (§. 814.) eintritt, nicht an die Stelle des Wegfallenden einrücken, wenn neben demselben noch andre Erben gerufen wurden, vielmehr fällt die offen werdende Portion durch das Anwachsungsrecht (§. 812.) an diese Miterben q). Sind aber keine solche da, so geht der ausgeschlossene Entferntere den Personen der folgenden Classe vor r). 3) Die Vertheilung geschieht entweder nach Köpfen (in capita), wenn so viel Theile (portiones viriles) gemacht werden, als Personen da sind s), wo denn der Kopftheil nach Umständen auch ein Ganzes betragen kann, oder nach Linien bei Verwandten in aufsteigender Linie, wenn das Vermögen, ohne Rücksicht auf die Zahl der Ascendenten, denen, welche in verschiedenen Linien stehen, nach der Zahl der Linien so zugetheilt wird, als ob sie Eine Person wären; oder nach Stämmen (in stirpes), wenn den Descendenten einer Person nur das, was die letzte würde erhalten haben, gegeben wird; oder endlich nach einem andern Maßstabe t). 4) Mehrfache Verwandten erhalten nach Vielfachheit des Bandes eine vielfache Portion u), nur nicht der vom Vater wieder arrogirte emancipirte Sohn x), auch nicht solche Verwandten, deren Theile die Gesetze nach Kopfzahl bestimmen y). 5) Die Vererbung

---

q) L. 5. de R. P. (37. 1.). Wegen L. 2. §. 18. ad SCt. Tert. (38. 17.) ist a. M. Francke Beitr. 1. Abthl. S. 167—186. Allein s. Baumeister das Anwachsungsrecht unter Miterben. Tübing. 1829. S. 26—29. 46. 47. Mayer das Recht der Anwachsung. Tüb. 1835. S. 262. Büchel a. a. O. 144 ff. Wangerow Leitfaden §. 420.

r) Nov. 118. c. 1. 2. 3. Glück §. 150—152.

s) Zur Zeit der Delation des Erbrechts. Büchel civilrechtl. Erörterungen B. 2. Hft. 2. S. 250—252. Puchta Pand. §. 460. S. unten §. 879. Not. i.

t) z. B. L. 7. C. ad SCt. Tertull. (6. 56.) Nov. 117. c. 5. In den Worten abweichend ist Glück §. 31—37.

u) S. Koch succ. ab intest. Auct. 3. auch den Anhang: Grundlinien einer neuen Theorie v. d. Succession mehrfacher Verwandten.

x) L. 23. pr. de lib. et post. (28. 2.). Glück §. 39. 40.

y) Glück §. 41.

der Immobilien geschieht, zufolge einer häufigen älteren Praxis, nach den Gesetzen des Orts, wo sie liegen; der übrigen Sachen nach den persönlichen Statuten des Erblassers [z]).

§. 874.

II) Successions-Art.

1) der Blutsfreunde. Erste Classe.

Von den Blutsfreunden succediren in der ersten Classe die erbfähigen Descendenten, mit Ausschluß aller andern Personen, bis in's Unendliche, sofern zwischen ihnen und dem Verstorbenen kein näherer in der Mitte steht [a]); mithin fällt nun auch die Vorschrift des prätorischen Rechts, daß die nicht emancipirten Großsöhne des vom Großvater emancipirten Sohnes, bei der Beerbung des Großvaters mit ihrem Vater theilen sollen [b]), von selbst weg [c]). Auch nachgeborne Kinder gehören dahin; nur müssen sie nicht nach dem Tode des Erblassers concipirt gewesen seyn [d]). Der Satz, daß der Descendent alle Andern ausschließt, leidet jedoch die nähere Bestimmung und Ausnahme, daß der Vater den ihm an dem Vermögen des Verstorbenen zugestandenen Nießbrauch lebenslänglich behält, und den Nießbrauch einer Viril-Portion empfängt, wenn seine von der väterlichen Gewalt befreiten Kinder ihre Mutter beerben [e]).

§. 875.

Fortsetzung.

Nicht alle Descendenten aber sind erbfähig. Man bemerke: I) Ehelich geborne Kinder succediren ihren Aeltern unbedingt, sie seyen noch unter der Gewalt, oder nicht [f]). Die aus einer putativen Ehe, welcher man die Nothzucht nicht gleichsetzen kann [g]), erzeugten Kinder sind den ehelichen gleich [h]), und nach der unrichtigen Meinung Vieler auch Brautkinder [i]). II) Vollkommen legitimirte sind wie eheliche zu

---

z) S. oben §. 38. Glück §. 208. Martin Rechtsgutachten und Entscheidungen des Spruch-Collegii zu Heidelb. 1. B. S. 175 fgg.

a) Nov. 118. c. 1.

b) Tit. D. de coniungend. cum emanc. lib. (37. 8.).

c) Koch bonorum' possessio. S. 185. 186. A. M. ist Voet L. 37. T. 8. §. 2.

d) L. 30. §. 1. de acquir. vel om. her. (29. 2.) L. 6. 7. de suis (38. 16.) §. 8. I. de her. quae ab intest. (3. 1.). A. M. ist für das heutige Recht Glück S. 583 — 586.

e) Nov. 118. c. 1., vergl. mit L. 1. L. 3. C. de bonis matern. (6. 60.). Glück S. 586 — 589. E. Schrader Abhandl. aus dem Civilrecht. 1. B. Nr. 4.

f) Nov. 118. c. 1.

g) Glück S. 525.

h) L. 2. 8. 14. 15. X. qui filii sint legitimi (4. 17.). Glück §. 156.

i) Glück §. 155.

Digitized by Google

behandeln, ſelbſt in der Regel die durch ein Reſcript beim Leben ihres Vaters vollkommen legitimirten [k]). III) Von den angenommenen Kindern ſuccediren die von einer Frau, oder von einem Mann minus plene adoptirten nur der adoptirenden Frau, und dem adoptirenden Mann [l]); plene adoptirte und arrogirte hingegen dem Adoptiv-Vater und was demſelben gleich iſt, nämlich dem Kinde, welches ſich ein Kind als das ſeinige annehmen ließ, ſo wie des annehmenden Vaters Agnaten in aufſteigender Linie [m]). So lange dieſe Adoptions-Verhältniſſe dauern, ſuccedirt das Kind ſeiner natürlichen Mutter unbedingt [n]), auch dem natürlichen Vater, wenn es minus plene und von einer Frau adoptirt iſt [o]), welches jetzt auch in Anſehung des plene adoptatus, und des Arrogirten Statt findet [p]). Wird der Adoptirte emancipirt, ſo hören die ihm als ſolchem zugeſtandenen Erbrechte auf, den einzigen Fall, da die quarta D. Pii gefordert werden kann, ausgenommen [q]). IV) Von den unehelichen Kindern beerben 1) die aus einer natürlichen Blutſchande erzeugten keinen der Aeltern, und können nach der Strenge ſelbſt die nothdürftigen Alimente nicht fordern [r]). 2) Concubinen-Kinder (naturales) erben den mütterlichen Aſcendenten unbedingt; vom väterlichen Vermögen erhalten ſie, wenn eine Ehefrau, oder eheliche Kinder da ſind, nur die Alimente, ſonſt aber außerdem ein mit ihrer leiblichen Mutter zu theilendes Sechs-

---

k) S. Nov. 89. c. 4. c. 9. auch oben §. 774.

l) L. 5. L. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.).

m) L. 10. pr. §. 5. C. eod. L. 11. C. de legit. hered. (6. 58.) Nov. 81. §. 2. 14. I. de hered. quae ab intest. (3. 1.) L. 23. de adopt. (1. 7.) L. 11. §. 2. de B. P. s. t. (37. 11.), verglichen mit dem alten Recht in L. 26. de adopt. (1. 7.) L. 7. L. 10. §. 8. de in ius voc. (2. 4.) und den Principien des neueſten Rechts über Beibehaltung der Agnationsrechte nach aufgehobener Gewalt. Meine civil. Abh. S. 302—304. Löhr Magaz. 4. B. S. 134. A. M. iſt Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 181—183.

n) L. 10. §. 1. C. l. c.

o) L. 10. §. 2. C. l. c.

p) L. 10. §. 1. 5. C. l. c. vergl. mit Nov. 118. Glück §. 157—159. Abweichend iſt Löhr Magaz. 3. B. S. 397—406. Mühlenbruch a. a. O. S. 166—179. S. dagegen Büchel civilrechtl. Erörterungen B. 2. Heft 2. S. 51 ff. Vangerow Leitfaden §. 412.

q) S. oben §. 778. 779.

r) L. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.) Nov. 74. c. 6. Nov. 89. c. 15. Glück §. 134—137. Zum Theil a. M. G. P. v. Bülow Abhandl. Braunſchw. 1817. 1. Thl. Nr. 8. Bolley juriſt. Aufſätze 1. B. Stuttg. 1831. Nr. 4.

Digitized by Google

theil s). Die ganze Vorschrift fällt aber jetzt mit ihrem Objecte weg t). 3) Spurii und vulgo quaesiti erben jetzt, da es keine matres illustres im Römischen Sinn mehr gibt, den mütterlichen Ascendenten unbedingt, den väterlichen gar nicht u); doch werden in Praxi oft die Grundsätze von Concubinen-Kindern auf die spurios angewandt x). 4) Adulterini und aus sonst verbotenen Verbindungen erzeugte Kinder sind nicht den incestuosis, sondern den spuriis gleichzusetzen y).

§. 876.

Fortsetzung. Kinder des ersten Grades erben in dieser Classe unbedingt; entferntere nur dann, wenn zur Zeit des Anfalls z) kein Näherer in der Mitte stand. Stirbt also nach dem Anfall der in der Mitte Stehende vor der Erwerbung, so kann der vorhin durch ihn Ausgeschlossene, sofern noch andere nähere Descendenten da sind, nur durch das Transmissions-Recht an seine Stelle kommen. Fällt dieß weg, so accrescirt die Portion den andern mit ihm zugleich gerufenen Descendenten; und eben dieß muß auch Statt finden, wenn der in der Mitte Stehende nach dem Anfall der Erbschaft die Antretung versäumt, oder seine Portion ausschlägt. Sollte jedoch in allen diesen Fällen kein Descendent da seyn, dem durch das ius accrescendi etwas zuwachsen kann, so kommt der bisher ausgeschlossene Entfernte an die Reihe a). Die Theilung geschieht hier so: Kinder des ersten Grades erben nach Köpfen; Kinder der entfernteren Grade, sie mögen allein seyn, oder nicht b), nach Stämmen, und zwar so, daß die Stammportion unter den

---

s) Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12. §. 4. M. S. Mayer das Intestaterbrecht der liberi naturales. Tüb. 1838. Ohne Kinder bekommt die Concubine Nichts. Puchta Pand. §. 455.

t) A. M. sind Viele. Glück §. 130.

u) §. 3. I. de SCt. Orphit. (3. 4.) L. 5. C. ad SCt. Orphit. (6. 57.). C. G. Biener opusc. T. 2. nr. 70. Glück §. 138. Madihn Miscellen. 1. Sch. S. 120—123. Spangenberg im Archiv f. civil. Prax. 12. B. Nr. 22.

x) Glück §. 138.

y) Denn Nov. 89. c. 15. spricht, wie Nov. 12. c. 1. zeigt, nur von incestuosis. Ein analogischer Schluß von diesen hat aber keinen juristischen Grund für sich. A. M. sind Viele. Glück §. 136.

z) Büchel Erörterungen B. 2. Hft. 2. S. 230 fgg.

a) Nov. 118. c. 1., vergl. mit §. 4. I. de SCt. Orphitiano (3. 4.) L. 9. de suis et legit. (38. 16.) §. 7. I. de legit. agnator. success. (3. 2.).

b) Koch succ. ab intest. Auct. 4.

Digitized by Google

Concurrenten jedes beſondern Stammes nach Köpfen vertheilt wird c). Die Streitfrage: ob die, welche in Stämmen erben, *iure repraesentationis* ſuccediren? führt, da der Ausdruck nicht geſetzlich iſt d), und jetzt nicht immer in demſelben Sinn genommen wird, die Meiſten zu einem Wortſtreit. Will man dadurch fragen: ſuccedirt der Entfernte nur inſofern, als er Erbe des in der Mitte geſtandenen, vor dem Anfall der Erbſchaft geſtorbenen Näheren geworden iſt? und: ſuccedirt er nicht, wenn der Nähere vor dem Anfall der Erbſchaft dieſe (nach Deutſchen Grundſätzen rechtsgültig) ausſchlug? ſo muß man beides verneinen, da aus Juſtinian's unbeſtimmt allgemeiner Vorſchrift: der Entfernte ſolle an die Stelle des Näheren treten, offenbar noch nicht folgt, daß er denſelben beerbt haben müſſe, und daß man nicht an die Stelle deſſen treten könne, welcher ſich vor dem Anfall der Erbſchaft durch Entſagung in die Lage gebracht hat, daß er bei dem Anfall als nicht vorhanden anzuſehen iſt e).

§. 877.

Fortſetzung. Iſt im Augenblick des Anfalls der wegen Mangels, oder Nichtigkeit eines Teſtaments erfolgenden Inteſtat-Erbſchaft ein Embryo vorhanden, ſo ſind einſtweilen für denſelben drei Theile zurückzulegen f). Auch können hier ein Paar Arten einer proviſoriſchen bonorum possessio (§. 843.) vorkommen, welche ſich aber erſt unten (§. 991.) vollſtändig erörtern laſſen.

§. 878.

Zweite Claſſe. In der zweiten Claſſe erben vereint I) die nächſten Aſcendenten zur Zeit des Anfalls der Erbſchaft g), jedoch nicht unbedingt, ſondern in der Regel nur die, welche, ſie ſeyen an ſich ſo entfernt als ſie wollen, von dem Deſcendenten in der erſten Claſſe würden beerbt, und zwar ſo weit, als ſie würden beerbt ſeyn h). Ausgenommen ſind 1) die

c) Nov. 118. c. 1.

d) Büchel Erörterungen B. 2. Heft 2. S. 217 ff. Etwas über die Römiſche Bedeutung ſ. in Hugo civ. Mag. 5. B. S. 252—256.

e) Vergl. hier Glück §. 23—26. 160. 161. Vangerow Leitfaden §. 414.

f) L. 3. 4. si pars hered. petat. (5. 4.).

g) Nov. 118. c. 2.

h) Nov. 89. c. 13. Nov. 74. cap. ult.

Digitized by Google

adoptirende Frau, und der minus plene adoptirende Mann, welche beide das Kind nicht beerben i). 2) Der Ascendent, welcher bei einer nur von Einer Seite putativen Ehe in bösem Glauben ist k). 3) Der arrogirende Vater eines verstorbenen Unmündigen. Im Uebrigen muß man jetzt den natürlichen Aeltern vereint neben dem Adoptiv-Vater eine Concurrenz gestatten l). Zugleich mit den Ascendenten erben II) vollbürtige Geschwister, d. h. die, welche mit dem Verstorbenen durch Geburt Vater und Mutter gemein haben, und beiden vollkommen succediren m). Endlich werden III) mit beiden zugleich verstorbener vollbürtiger Geschwister Kinder des ersten Grades n), welche in der ersten Classe alle Ascendenten desjenigen, in dessen Stelle sie eintreten, würden beerbt haben, gerufen, und zwar nach der Praxis, aber wider die Gesetze o), selbst dann, wenn sie allein mit den Ascendenten concurriren p).

§. 879.

Fortsetzung. Die Vertheilung geschieht in dieser Classe nach folgenden Regeln: 1) Geschwister erhalten stets eine Viril-Portion. 2) Ascendenten erben, A) wenn sie allein sind, ohne auf den Ursprung des Vermögens zu sehen q), nach Linien, so daß, wenn in gleichem Grade in der mütterlichen und väterlichen Linie Ascendenten da sind, die eine Hälfte auf jene, die andre auf diese fällt. Die mehreren in Einer Linie theilen sich, selbst wenn die Hauptlinie wieder gespalten ist, nach Köpfen r). Concurriren aber B) Ascendenten mit Andern, so erhalten sie Jeder eine Viril-Portion s). 3) Vollbürtiger Geschwister-Kinder erben, A) wenn sie mit Ascendenten oder Geschwistern des Verstorbenen concurriren, nach Stämmen t). Sind sie aber B) allein vorhanden, und zwar im Augenblick

---

i) L. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.).

k) Koch succ. ab int. §. 51.

l) Ueber den arrogirenden Vater eines Unmündigen s. oben §. 778. a. E. und im Uebrigen Glück §. 166. A. M. ist wieder Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 223—229.

m) Nov. 118. c. 2. Glück §. 167. Wening Civilr. 5. Buch. §. 25.

n) Zum Theil a. M. Büchel civil. Erört. B. 2. Hft. 2. S. 164. 180. 209.

o) Nov. 118. c. 3. Nov. 127. c. 1. Etwas für die Praxis s. in Roßhirt Erbrecht. S. 348—352. Büchel Erörterungen B. 2. Heft 2. S. 170 fgg.

p) Glück §. 168.

q) Glück §. 172.

r) Nov. 118. c. 2. Glück §. 171.

s) Nov. 118. c. 2. Glück §. 173.

t) Nov. 118. c. 3.

Digitized by Google

der Delation der Erbſchaft [u]), ſo erben ſie nach Köpfen [x]), ohne Rückſicht, ob dann Perſonen vorhanden ſind, welche in der dritten und vierten Claſſe erben, oder nicht [y]). Was vom Repräſentations- und Accrescenz-Recht in der erſten Claſſe geſagt iſt, gilt aus gleichen Gründen auch hier in Rückſicht entfernter Aſcendenten und der Geſchwiſter-Kinder [z]). Uebrigens behält auch in dieſer Claſſe der Aſcendent nicht den ihm an den Adventitien des Erblaſſers zugeſtandenen Nießbrauch [a]).

§. 880.

Dritte Claſſe. In der dritten Claſſe erben vereint I) Halbgeſchwiſter, d. h. die, welche nur Einen gemeinſchaftlichen Aſcendenten haben, dem und deſſen Aſcendenten ſie in der erſten Claſſe vollſtändig würden ſuccedirt ſeyn; und neben ihnen II) verſtorbener Halbgeſchwiſter Kinder des erſten Grades, unter eben den Beſchränkungen, welche in Anſehung der Kinder vollbürtiger Geſchwiſter für die zweite Claſſe Statt finden [b]). Die Geſchwiſter erben hier nach Köpfen, jedoch nach der falſchen Anſicht vieler Praktiker unter der Einſchränkung, daß, wenn verſchiedene Arten der Halbgeſchwiſter da ſind, das von Aſcendenten ererbte Vermögen bei dem Blute bleibt [c]). Geſchwiſterkinder erben allein nach Köpfen, ſonſt nach Stämmen [d]).

§. 881.

Vierte Claſſe. In der vierten Claſſe machen alle übrigen Verwandten bis in's Unendliche den Beſchluß; nur müſſen ſie nicht, wie der minus plene adoptatus, bloß an eine gewiſſe Perſon verwieſen, auch nicht durch eine, zwiſchen ihnen und dem Verſtorbenen geſtandene, nicht erbfähige Perſon unfähig gemacht ſeyn. Der Nächſte ſchließt hier den Entfernteren aus, und gleich nahe Perſonen erben ſtets nach Köpfen [e]).

---

u) Glück §. 186. A. M. iſt Roßhirt Erbr. S. 359. 360.

x) R. A. v. 1529. §. 3. Glück §. 175. Wangerow Leitfaden §. 416. Anm. 2.

y) Glück §. 177—186.

z) Glück §. 164.

a) Nov. 118. c. 2. Löhr im Archiv f. civil. Prax. 10. B. S. 165—175. Roßhirt Erbr. S. 339—345. Glück §. 174. Wangerow Leitfaden §. 416. Anm. 3.

b) Nov. 118. c. 3.

c) L. 13. §. 2. C. de legit. hered. (6. 58.) Nov. 84. c. 2. Glück §. 189. Francke Beitr. 1. Abthl. S. 162—166.

d) Glück §. 190. 191. Guyet Abhandl. Nr. 2.

e) Nov. 118. c. 3. Glück §. 192. 193.

Digitized by Google

§. 882.

2) Ex speciali fundamento.

Aus einem besondern Grunde erbt I) der Verpfleger eines Blödsinnigen, mit Ausschluß aller Testaments- und Intestat-Erben, wenn diese auf schriftliche Aufforderung versäumt haben, sich des Blödsinnigen anzunehmen; doch bleibt der übrige Inhalt des Testaments stehen [f]). Ferner beerben sich II) Ehegatten, und zwar 1) nach dem prätorischen Edict (ex edicto unde vir et uxor) nur in dem Fall, wenn sonst keine successionsfähigen Verwandten vorhanden sind [g]). 2) Nach Justinianeischem Recht beerbt die undotirte Wittwe den Mann auch in diesem Fall, jedoch unter der Beschränkung, daß der verstorbene reich, und die überlebende arm seyn muß [h]). Concurrirt die überlebende Wittwe mit 3 und weniger Kindern, oder andern Intestat-Erben, so erhält sie den vierten Theil des Ganzen, neben 4 und mehr Kindern aber stets nur eine Viril-Portion. Beschränkt sie durch diese Concurrenz ihre eignen Kinder, so erhält sie jetzt sofort an ihrer Portion nur den Nießbrauch; in den andern Fällen aber das volle Eigenthum [i]). In diese Portion muß sie alles vom verstorbenen Mann Erhaltene einrechnen [k]), nicht aber, weil kein Gesetz es sagt, ihr Vermögen [l]); es kann ihr aber auch diese Portion, in Rücksicht deren sie, falls ihr dieselbe nicht als Legat vom Ehemann vermacht war, wahre Erbin ist [m]), nicht durch ein alsdann insoweit ungültiges Testament des Mannes entzogen werden [n]). Außerdem haben III) manche Collegien das Vorrecht der Intestat-Erbfolge in dem erblosen Nachlaß ihres Mitgliedes erhalten. Dahin gehört bei uns 1) das Regiment, wenn ein Soldat [o]); 2) die Kirche, wenn ein in ihrem Dienst stehender Geistlicher ohne Erben stirbt [p]).

---

f) Nov. 115. c. 3. §. 12. Linde Zeitschr. 3. B. S. 285.

g) L. 1. C. unde vir et uxor (6. 18.) L. 3. C. quor. bonor. (8. 2.).

h) M. S. Mayer Erbrecht B. 1. §. 111.

i) Nov. 53. c. 6. vergl. mit Nov. 117. c. 5. S. überh. Löhr Magaz. 3. B. Nr. 10. Martin Rechtsgutachten S. 357—375. Glück §. 117—126., vergl. mit Roßhirt Erbrecht S. 193—197. Vergl. Löhr im Archiv f. civ. Prax. B. 22. Nr. 1. Osenbrüggen zur Interpretation des Corp. iur. civ. Kiel 1842. Cap. 4.

k) Nov. 53. c. 6.

l) Glück §. 124.

m) Nov. 53. c. 6. §. 1.

n) Nov. 53. c. 6.

o) L. 2. C. de heredit. decur. (6. 62.). L. 6. §. 7. de iniusto (28. 3.).

p) L. 20. C. de episc. et cleric. (1. 3.). Nov. 131. cap. 13. a. E.

Ferner beerben nach der Praxis 3) Armenhäuſer ihre unbeerbten Beneficiaten; und 4) Akademieen ihre Lehrer, oder ſonſtigen akademiſchen Bürger, welche keine Erben hinterlaſſen [q]). Sind IV) keine der bisher genannten Erben da, ſo ſuccedirt der, welchem vom Regenten zugleich mit dem Verſtorbenen eine Sache geſchenkt iſt, in den dem letzten gehörigen Theil, mithin eigentlich nicht als Erbe, ſondern nur als successor singularis, oder geſetzlicher Legatar [r]). Nach allen tritt endlich V) der Fiscus ein, inſofern er wegen der Schulden und Legate bis auf den Beſtand der Maſſe (aber nicht als eigentlicher Erbe) belangt werden kann [s]). Dieß Recht des Fiscus auf die bona vacantia verjährt aber ſchon in vier Jahren [t]).

Zweite Abtheilung.

Von Erwerbung der Erbſchaften.

§. 883.

I) Art der Erwerbung. Vorläufige Bedingungen.

Von der Erwerbung der Erbſchaft [u]) kann nicht eher die Rede ſeyn, als nach des Erblaſſers Tode. Dieſer iſt zu beweiſen; doch wird er bei Verſchollenen unter gewiſſen Umſtänden vermuthet [x]). Sterben der Erbe und Erblaſſer zugleich, ſo treten die oben (§. 105.) aufgeſtellten allgemeinen Grundſätze ein.

§. 884.

Fortſetzung.

Durch den Tod des Erblaſſers verliert die Erb-

---

q) Glück §. 203. 204.

r) L. un. C. si liberal. imperial. soc. sine hered. decess. (10. 14.). Glück §. 205. Weber zu Höpfner §. 701. Not. 1.

s) L. 1. §. 1. L. 11. de iure fisci (49. 14.) L. 96. §. 1 de legat. I. (30.) L. 4. C. de bonis vacant. (10. 10.). Francke Beitr. 1. Abthl. S. 158—161. Blume im Rhein. Muſ. f. J. 4. Jahrg. S. 212—224. Roßhirt Erbr. S. 220—227. A. M. ſind Glück §. 205—210, Buchholtz juriſt. Abh. S. 106—111. C. A. Schmidt de successione fisci in bona vacantia. Ienae 1836. Wangerow Leitfaden §. 564, Linde Zeitſchr. B. 10. Nr. 3. B. 19. Nr. 1. Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 939 fgg.

t) A. M. Savigny Syſtem B. 2. §. 102. Dagegen Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 40 ff.

u) S. überh. Finestres prael. Cervar. II. de acquir. vel om. hered. Leyser Sp. 370 fgg. Weſtphal von Vorlegung und Eröffnung der Teſtamente. Leipz. 1790. Roßhirt das teſtamentariſche Erbrecht. Heidelb. 1840. §. 145—155.

x) S. darüber oben §. 820.

Digitized by Google

masse ihr bisheriges rechtliches Subject, und heißt bis dahin, daß der Erwerb derselben entschieden ist, eine ruhende Masse (hereditas iacens). Damit durch dieses Ruhen nicht eine Vernichtung des Rechtlichen der Masse bewirkt werde, hat man das Hauptprincip angenommen, daß die Masse selbst die Person des Erblassers vorstelle, und durch diese Fiction die Fortdauer aller y) bisherigen rechtlichen Verhältnisse möglich gemacht z). Zum Schutz der ruhenden Masse kann die Obrigkeit nach heutigem Rechte a), wenn der Erblasser nicht deßhalb Vorkehrungen traf, einen *curator hereditatis* ernennen, wobei er aber, nach der Meinung Vieler, die nächsten Intestat-Erben nicht übergehen darf b).

§. 885.

Regeln über die Art der Erwerbung.

Die Erwerbung der Erbschaft geschieht auf verschiedene Weise, je nachdem nämlich Jemand als prätorischer Erbe, oder als Civil-Erbe succedirt. Der prätorische Erbe muß, selbst wenn er unter der Gewalt des Erblassers war, stets freiwillig die Erbschaft übernehmen, und zwar gerichtlich, jedoch bei der bonorum possessio edictalis weder vor dem competenten Richter, noch auch durch ein Gesuch um Zuerkennung der Erbschaft, sondern bloß durch Agnition der bonorum possessio c). Der Civil-Erbe erwirbt in der Regel die Erbschaft auch nur freiwillig, aber durch eine außergerichtliche, jetzt unfeierliche Erklärung, welche, wenn sie ausdrücklich geschieht, *hereditatis aditio*, wenn sie hingegen durch Facta geschieht, *pro herede gestio* heißt d).

---

y) Roßhirt a. a O. §. 144. R. Ihering Abhandlungen. Leipzig 1844. Nr. 3.

z) §. 2. I. de hered. inst. (2. 14.) pr. I. de stip. serv. (3. 17.) L. 15. pr. de interrog. (11. 1.) L. 31 §. 1. de her. inst. (28. 5.) L. 33. §. 2. L. 34. L. 61. pr. de A. R. D. (41. 1.) L. 15. pr. de usurp. (41. 3.) L. 13. §. 5. quod vi (43. 24.) L. 24. de novat. (46. 2.). Averan interpr. L. 4. c. 22. §. 16. 17. Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 2 fgg.

a) Savigny System B. 2. §. 102.

b) I. B. Friese de cura hereditatis iacentis. Ien. 1717.

c) §. 2. I. de honor. poss. (3. 9.) L. 5. C. unde legitimi (6. 15.) L. 9. C. qui admitt. ad honor. poss. (6. 9.). Koch bonor. poss. §. 6. A. M. ist E. Gmelin de conv. et different. inter hered. et bon. poss. Goett. 1808. p. 48. 49.

d) §. 4. 7. I. de hered. qualitate et different. (2. 19.). I. C. Goethe electa de aditione heredit. Giess. 1803. Mayer Erbrecht. B. 1. §. 118.

Digitized by Google

Zu der letzten gehören natürlich ſolche Facta, welche keine andre Auslegung leiden [e], und dabei nicht unter der Proteſtation geſchehen ſind, daß man ſie nicht als Erbe vornehme [f]. In Anſehung der Sklaven nahm man indeß an, daß ſie Erben ihres Herrn ſeyn mußten [g]; und in Anſehung der Hausſöhne, zu welchen aber nicht die nach dem Tode des Erblaſſers concipirten und gebornen Kinder gehören [h], daß ihnen der Nachlaß ipso iure zufalle [i], und von ihnen nicht ausgeſchlagen werden könne, welches Letzte nachher durch das prätoriſche Recht gemildert iſt [k]. Hausſöhne werden daher *sui et necessarii*, Sklaven *necessarii*, und andre Civil-Erben *heredes extranei* und *voluntarii* genannt [l].

§. 886.

Sowohl bei der Antretung, als Agnition.

Die Antretung der Civil-Erben, und die Agnition des prätoriſchen ſtimmen in manchen Puncten überein, in manchen ſind ſie verſchieden; und zwar Jenes in folgenden Rückſichten: 1) wer Erbe werden ſoll, muß die Abſicht haben, es werden zu wollen, dieſe Abſicht ungezwungen erklären, und fähig ſeyn, ſich zu verpflichten [m], alſo, wo er dieß nicht iſt, wie z. B. der Pupill, und gerichtlich erklärte Verſchwender, die Handlung unter Zu-

---

e) L. 20. §. 4. de acquir. vel om. her. (29. 2.). Voet eod. §. 5—8.

f) Müller ad Leyser Obs. 572.

g) §. 2. I. de hered. qual. (2. 19.).

h) §. 8. I. de hered. quae ab intest. (3. 1.) L. 6. 7. de suis et legit. (38. 16.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 36. S. 157.

i) Bei der successio ab intestato kann dieß nur auf immediatos, bei der testamentaria aber auch auf mediatos gehen. Löhr im Archiv für civiliſt. Praxis 2. B. S. 198—200. Francke Notherbenr. S. 13. Zum Theil a. M. Mühlenbruch a. a. O. S. 139—162.

k) S. darüber unten §. 1006.

l) §. 2. I. de hered. qualit. et diff. (2. 19.). Averan interpr. L. 1. c. 9. P. C. van Goethem de suo herede. Lugd. 1786. F. C. Conradi de iure sui heredis ex adoptione divina. Helmst. 1744. und der unten Not. t. citirte G. L. Boehmer. Eigene Ideen über die Geſchichte dieſes Artikels liefert: L. F. Grieſinger Geſchichte und neue Theorie der Suität. Stuttg. 1807. Vergl. dagegen Heidelb. Jahrb. 1808. 2. St. Nr. 1. Dafür iſt Glück Inteſtaterbf. 2. Aufl. §. 5. 54—57. Dagegen Mühlenbruch in Glück Pand. B. 36. S. 163—299.

m) §. ult. de hered. qualit. et differ. (2. 19.) L. 8. de acquir. vel om. hered. (29. 2.) L. 2. de bon. poss. furioso (37. 3.) L. 21. §. 5. quod met. caussa (4. 2.), verglichen mit unſerm Grundſatz, daß jedes Geſchäft ein bonae fidei negotium iſt. Marckart interpr. L. 2. c. 13. J. T. Werner v. d. Verbindlichkeit des erzwungenen Willens. Frkf. a. M. 1817.

Digitized by Google

ſtimmung ſeiner Vorgeſetzten vornehmen n). Der Hausſohn bedarf als ſolcher nicht mehr der Zuſtimmung ſeines Vaters, und gewinnt ſogar, wenn er unter deſſen Widerſpruch die Erbſchaft erwirbt o). Ferner muß 2) der Erbe überall fähig ſeyn, die Erbſchaft zu erwerben p); auch muß er ſie 3) ſtets grade ſo annehmen, wie ſie ihm durch Geſetz oder Teſtament angetragen iſt; er darf alſo keine Bedingungen hinzufügen, oder bloß einen Theil annehmen q). Vom Erblaſſer wirklich (ipso iure, oder durch Antretung) erworbene Erbſchaften darf er alſo nicht von dem Vermögen des Erblaſſers trennen, welches jedoch bei dem prätoriſchen Erben eine Ausnahme inſofern leidet, als die prätoriſche Succeſſion keine Suität kennt r); daher man es denn auch gar nicht für eine *bonorum possessio extraordinaria* (§. 843.) zu erklären braucht, daß der Großſohn die auf ſeinen Vater gefallene, aber von demſelben noch nicht durch poſitive Handlungen unwiderruflich erworbene großväterliche Erbſchaft abgeſondert erhalten, und dagegen die Erbſchaft ſeines nach dem Großvater geſtorbenen Vaters ablehnen kann s); eine Art der bonorum possessio, welche freilich als eine nicht aufgehobene prätoriſche Wohlthat noch jetzt von Nutzen ſeyn kann, und nach dem Syſtem des Codex B. P. ex edicto unde cognati, nach Nov. 118. aber B. P. ex edicto unde liberi zu nennen iſt t). 4) Beide ſetzen voraus, daß der Erbe den Anfall der Erbſchaft, und den Grund des Anfalls

---

n) L. 9. §. 3. de auctor. tutor. (26. 8.) L. 1. de bon. poss. furioso (37. 3.) L. 5. L. 18. in f. C. de iure delib. (6. 30.). Reinold varior. c. 1.

o) L. ult. C. de bon. quae lib. (6. 61.).

p) L. 49. §. 1. L. 51. §. 2. L. 80. pr. de hered. instit. (28. 5.) L. 12. §. 1. de bon. poss. (37. 1.).

q) L. 1. 2. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 419 ff. 470 ff.

r) L. 4. de B. P. (37. 1.) L. 14. de B. P. c. t. 37. 4.) L. 2. pr. de B. P. s. t. (37. 11.).

s) L. ult. C. unde liberi (6. 14.). Vergl. L. 2. C. si minor ab hered. (2. 19.).

t) Die Ideen ſind über L. ult. C. cit. ſehr verſchieden. S. Cuiac Obs. L. 4. c. 6. Faber err. pragm. Dec. 29. E. 7—10. Fachinaei controv. L. 6. c. 66. A. Bauer utrum nepos abstinens a patris hereditate in allodio et feudo avi succedere possit? Marb. 1793. §. 11. G. L. Boehmer de discrimine suor. et emancipator. §. 14. (Electa T. I. Nr. 5). I. H. Boehmer Ius D. L. 38. T. 6. §. 2. Koch bonor. possessio. §. 17. §. 27. S. 278—280. §. 30. Nr. V. Löhr Magaz. 3. B. S. 246—249. Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 856 fgg.

beſtimmt und unbezweifelt wiſſe [u]). 5) Die Annahme der Erbſchaft kann ſofort nach des Erblaſſers Tode geſchehen [x]), den einzigen Fall ausgenommen, wenn der Erblaſſer mit Gewalt umgebracht iſt [y]). Denn dann muß der Erbe nach dem *SCto Silaniano*, *Claudiano*, *Pisoniano*, und andern Geſetzen, ſo lange mit der Antretung warten, bis die Hausſklaven des Ermordeten zur Unterſuchung gezogen ſind [z]). Iſt die Ermordung ohne Gewalt geſchehen, ſo kann er ſofort antreten, muß aber, nach dem prätoriſchen Edict, den Mord zu rächen ſuchen [a]). Jetzt hält man ihn höchſtens zu einer Denunciation verpflichtet [b]). 6) Das Vermögen des Erblaſſers darf nicht confiscirt, alſo derſelbe nicht zum Tode verurtheilt geweſen ſeyn. Nur die Verwandten bis zum fünften Grade eines wegen militäriſcher Verbrechen zum Tode verurtheilten Soldaten können *bonorum possessio* erhalten [c]).

§. 887.

Unterſchied zwiſchen beiden.

Die Antretung und Agnition, oder deren Arten, ſind aber in folgenden Puncten verſchieden: 1) für beide ſind in Anſehung der Zeit, binnen welcher ſie Statt finden, ganz verſchiedene Friſten geſetzt (§. 888.). 2) Die Antretung und die Agnition eines wirklichen Erbrechts kann nach den Begriffen der Römer nicht durch einen Bevollmächtigten geſchehen [d]), wohl aber die Agnition einer proviſoriſchen bonorum possessio [e]). 3) Die Agnition einer

---

u) L. 22. L. 32. §. 1. de acquir. vel om. hered. (29. 2.). Wangerow Leitfaden §. 498. Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 15.

x) Stryck U. M. L. 29. T. 3. §. 3.

y) L. 1. §. 17. 19. 20. de SCt. Silan. (29. 5.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 471—478.

z) L. 3. §. 18. §. 29. L. 5. pr. §. 1. L. 8. pr. de SCto Silaniano et Claudiano (29. 5.).

a) L. 1. §. 21. L. 5. §. 2. L. 21. §. 1. L. 25. eod.

b) Stryck L. 29. T. 5. §. 2. Boehmer ad Carpzov Qu. 34. Obs. 4.

c) L. 2. de veteran. et milit. successione (38. 12.). Löhr Magaz. 3. B. S. 244.

d) L. 90. pr. de acquir. vel om. hered. (29. 2.) L. 5. C. de iure delib. (6. 30.). Stryck U. M. L. 29. T. 2. §. 7. A. M. iſt Averan int. L. 1. c. 12. Ihm folgt aus andern Gründen die Praxis. Kori Concursproceß. 2. Aufl. §. 110. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 413.

e) Auch die Ratihabition gilt hier L. 3. §. 7. de bon. poss. (37. 1.). Sonderbar iſt hierüber die Entſcheidung in L. 16. eod. für den Fall des vor der Ratihabition eintretenden Wahnſinns.

Digitized by Google

bonorum possessio der letzten Art kann von Vormündern Namens ihres Untergebenen geschehen [f]; dagegen muß der, welcher wirklicher Erbe werden will, sich selbst erklären, sogar dann, wenn er unter Vorgesetzten steht, und nach älterem Recht sogar dann, wenn er ein Kind ist, wenigstens durch Facta [g]. Nur zwei Ausnahmen machen die neueren Gesetze, nämlich daß der Tutor Namens des Pupillus infans, und der Vater Namens eines in der Kindheit stehenden Haussohns antreten oder bonorum possessio suchen kann [h]. Fällt einem blödsinnigen Curanden, oder einem blödsinnigen Haussohn, welcher die Jahre der Kindheit überschritten hat, eine Erbschaft zu, so kann er sie nicht erhalten; doch ist es dem Vater und Curator erlaubt, um eine interimistische bonorum possessio, oder oft so genannte *b. p. decretalis* (§. 843.) nachzusuchen. Kommt der Erbe zu Verstande, so kann er die Erbschaft antreten, oder ausschlagen; stirbt er aber im Wahnsinn, so fällt Alles an die zurück, denen die Erbschaft ohne seine Concurrenz würde zugefallen seyn [i]. Daß der Vater nach dem Tode des wahnsinnigen Haussohns in diesem Fall die Erbschaft für sich nehmen könne, ist unerweislich [k]. Nur das kann man behaupten, daß der Vater für sich antreten kann, wenn der Haussohn willkürlich eine ihm angefallene Erbschaft ausschlug [l]; wenn er durch Abwesenheit in Angelegenheiten des Staats verhindert ward, dem verstorbenen Haussohn die Antretung zu erlauben [m]; oder wenn der Haussohn als infans starb [n].

---

f) L. 1. de bon. poss. furioso (37. 3.).

g) L. 65. §. 3. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 5. L. 18. C. de iure delib. (6. 30.) L. 7. §. 3. 4. C. de curat. fur. (5. 70.). Savigny System B. 3. §. 108. Nr. VII.

h) L. 18. pr. §. 2. C. de iure delib. (6. 30.). Löhr über die Begriffe von Tutel und Curatel. S. 59—63. Mühlenbruch a. a. O. S. 436 ff.

i) L. 7. §. 3. 4. 8. 9. C. de curat. fur. (5. 70.). G. B. Beckmann de acquis. hered. dementi delatae. Goett. 1772.

k) A. M. ist Beckmann l. c. §. 32. wegen L. 8. pr. §. 1. 2. C. de bon. quae lib. (6. 61.). Allein s. Koch bonor. poss. §. 7. S. 95. Löhr im Archiv für civilist. Praxis 2. B. S. 195—198.

l) L. 8. pr. §. 1. 2. C. cit.

m) L. 30. pr. de acquir. hered. (29. 2.). Buchholtz juris. Abhandl. S. 34. 35.

n) L. 18. C. de iure delib. (6. 30.). Marezoll in Linde Zeitschr. 2. B. S. 59. 60. Buchholtz a. a. O. S. 69—71. Es ist dieß aber nach §. 844. keine eigentliche transmissio.

Digitized by Google

§. 888.

Fortſetzung. Auch das Recht, eine Erbſchaft anzutreten, oder zu agnosciren, erliſcht in manchen Fällen. Man unterſcheide: 1) Der Civil-Erbe ward A) von den Intereſſenten zur Erklärung über die Antretung aufgefordert. Dann muß er um eine Deliberationsfriſt nachſuchen, wobei ſein Schweigen binnen der ausgewirkten Friſt als Annahme behandelt wird o). Will gegen ihn ein Notherbe die querela inofficiosi testamenti (§. 988.) anſtellen, ſo muß er, um nicht als Erbe behandelt zu werden, binnen 6 Monaten, oder 1 Jahre die Erklärung abgeben, je nachdem er an-, oder abweſend iſt p). B) Ward der Erbe nicht gedrängt, ſo kann er, der Anfall der Erbſchaft mochte ihm nun bekannt geworden ſeyn oder nicht, die Erbſchaft antreten, wann er will; doch iſt ihm dieß inſofern unnütz, als ein Anderer in der Zwiſchenzeit das Eigenthum einzelner Sachen durch die erwerbende Verjährung erlangt hat q). 2) Die bonorum possessio kann agnoscirt und erbeten werden innerhalb eines kurzen temporis ratione initii et cursus utilis r), und zwar A) von Kindern und Aeltern 1 Jahr, welches, wenn die Kinder als Inteſtaterben die bonorum possessio agnosciren, verdreifacht wird s). B) Andern Perſonen iſt nur eine Friſt von 100 Tagen gegeben t). Wo indeß nach Juſtinian's Vorſchrift der Civil-Erbe von der Erbſchaft ausgeſchloſſen ſeyn ſoll, da kann man ihn nun auch nicht mehr als prätoriſchen Erben zulaſſen u).

§. 889.

II) Wirkungen der Erwerbung. Die Wirkungen der Antretung beſtehen nach den urſprünglichen Rechtsgrundſätzen im We-

---

o) S. unten §. 892.

p) L. 36. §. 2. C. de inoffic. test. (3. 28.).

q) L. 1. C. de suis et legitim. (6. 55.) L. 8. de iure delib. (6. 30.) L. 3. C. de petit. hered. (3. 31.) L. 4. C. in quib. caus. cesset l. t. pr. (7. 34.). Schöman Handb. 2. B. S. 343—354. Zum Theil falſche Anſichten geben Meine Verſuche 2. B. Nr. 7. Meine Schrift über Verjährung §. 63. S. 164.

r) L. 9. 10. de bon. poss. (37. 1.) L. 2. pr. §. 1. 2. quis ordo in poss. (38. 15.).

s) L. 1. §. 12. 13. 16. de success. edict. (38. 9.) L. 4. §. 1. quis ordo in poss. (38. 15.).

t) §. 9. I. de bon. poss. (3. 9.) L. 1. §. 13. de success. edicto (38. 9.).

u) Mein Grund liegt in §. 843 a. E. Ueber die Ideen Anderer ſ. Glück v. d. Inteſtat-Erbfolge §. 102.

Digitized by Google

sentlichen darin, daß der Erbe nach Maßgabe der Größe seines Erbtheils in die auf einen andern übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers eintritt [x]), daß in eben dieser Maße eine Confusion [y]) und Consolidation seines eigenen und des ererbten Vermögens erfolgt, daß er die Handlungen des Erblassers in eben jener Maße nicht anfechten darf, sofern sie der Erblasser selbst nicht anfechten konnte [z]), und dagegen den ihm vom Erblasser gemachten Auflagen nachkommen muß [a]).

§. 890.

Bestimmung der Theile.

Hat der Erblasser die Theile genau und erschöpfend bestimmt, so succedirt der Erbe in den ihm angewiesenen Theil. Ist aber zu wenig, oder zu viel vertheilt, so muß dieß nach den Gesetzen verbessert werden [b]). Hier gelten nun folgende Haupt-Regeln: 1) mehrere in derselben Proposition genannte Erben stellen in Rücksicht andrer nur Eine Person vor [c]). 2) Sind mehrere Personen ohne Benennung der Theile eingesetzt, so theilen sie nach Köpfen, und eben dieß gielt, wenn ihnen statt idealer Theile (pars quota) nur einzelne Sachen angewiesen wurden [d]). 3) Sind einige Erben zu idealen Theilen gerufen, andre zu einer einzelnen Sache, so werden die letzten gar nicht als Erben behandelt [e]). 4) Hat der Erblasser durch Anweisung idealer Theile das Ganze nicht erschöpft, so wird der Rest nach Maßgabe der Größe jener Theile den einzelnen Erben zugelegt, wenn alle zu einem bestimmten Theile gerufen waren, sonst aber allein dem ohne Nennung des Theils unbestimmt eingesetzten Erben [f]). 5) Ist die Masse überschwert, so müssen die

---

x) L. 8. pr. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 77 ff.

y) L. 87. §. 1. de acquir. vel om. her. (29. 2.). Vergl. Puchta Pand. §. 447. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 92—102.

z) L. 73. de evict. (21. 2.) L. 14. C. eod. (8. 45.) L. 14. C. de rei vindicat. (3. 32.). Voet L. 6. T. 1. §. 16.

a) §. 5. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 38.). Burchardi Grundz. des R. R. S. 43—48.

b) Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. S. 109—142. Wangerow Leitfaden §. 449. Anm. 3.

c) L. 11. L. 13. pr. de hered. inst. (28. 5.).

d) §. 6. I. eod. (2. 14.) L. 17. §. 4. L. 9. §. 12. §. 13. L. 10. eod.

e) S. oben §. 838. a. E.

f) §. 6. 7. 8. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 17. §. 3. L. 18. eod. (28. 5.).

Erben, wenn Jeder auf einen beſtimmten Theil eingeſetzt iſt, ſich dieſen Theil verhältnißmäßig kürzen laſſen; ſind aber einige beſtimmt auf feſte Theile, andre unbeſtimmt eingeſetzt, und erſchöpfen oder überſteigen jene Theile ſchon die Maſſe, ſo erhält Jeder von den Erſten nur die Hälfte, oder, wenn dabei noch eine Ueberladung bleibt, ein Dritttheil ſeiner beſtimmten Portion, u. ſ. w., und das, was dadurch gewonnen wird, fällt dem unbeſtimmt gerufenen Erben zu: doch erhält dieſer nichts, wenn der Erblaſſer nach Erſchöpfung der Maſſe geſagt hat, er ſolle das Uebrige haben g). Wird aber dem Einen nachher von dem Ganzen, was vorher einem Andern ausgeſetzt war, ein Theil angewieſen, ſo iſt dieſer Theil ganz für den erſten abzurechnen h).

§. 891.

1) Pflichten des Erben, A) gegen Gläubiger.

Die Pflichten des Erben, welche, wie die Rechte deſſelben, noch eine beſondere Erörterung verdienen, laſſen ſich auf zwei Haupt-Claſſen bringen: Pflichten gegen ſeine Miterben, und: Pflichten gegen Erbſchaftsgläubiger. Zu den letzten gehören 1) die Gläubiger des Erblaſſers ſelbſt. Dieſen muß der Erbe, als Nachfolger ſeines Vorgängers, aus eben dem Grunde haften, aus welchem ihnen der Verſtorbene verbunden war, und zwar muß er die Schulden der Maſſe nach der Strenge des Rechts ſelbſt mit ſeinem eignen Vermögen nach Maßgabe der Größe ſeiner Portion decken i); doch hat er, nebſt den nächſten Schwägern und Verwandten des Verſtorbenen, und ſeinen und deren Bürgen, das Vorrecht, daß ihn kein Gläubiger innerhalb der erſten 9 Trauertage, weder einer ererbten, noch einer andern Schuld wegen in Anſpruch nehmen darf k). Ferner gehören 2) dahin die Legatare, und Fideicommiſſare, denen er die Legate und Fideicommiſſe eben ſo auszuzahlen ſchuldig iſt,

---

g) S. die vorhergehende Note.

h) L. 23. C. de legat. (6. 37.). Vergl. L. 36. pr. de testam. mil. (29. 1.). Schrader civiliſt. Abhandl. 2. Abth. S. 221—265. Schweikart in Linde Zeitſchr. B. 9. Nr. 11.

i) L. 49. de O. et A. (44. 7.) L. 2. §. 2. de V. O. (45. 1.) L. 59. de R. I. (50 17.) Nov. 48. praef.

k) Nov. 115. c. 5. §. 1. Löhr Magaz. 4. B. S. 212—214.

als ob er es ihnen förmlich durch einen Contract verſprochen hätte l).

§. 892.

Deliberation. Ehemals konnte der Erbe ſich dieſer Pflichten auf keine Weiſe entziehen; doch war es ihm erlaubt, die Zuträglichkeit der Antretung in Ueberlegung zu nehmen. Ward er gedrängt, ſo mußte er ſich eine Deliberations-Friſt vom Richter erbitten, welche aus Gründen mehrmals erſtreckt werden konnte, und dem Erben das Recht gab, auf alle mögliche Art den Beſtand der Maſſe zu unterſuchen m). Jetzt kann der Erbe (welcher, zum Zweck der Transmiſſion (§. 844.), eine uneigentlich ſo genannte Deliberationsfriſt von einem Jahr hat) n), im Fall, daß ihn die Intereſſenten drängen, nur eine einzige Friſt erbitten, und dieſe wird ihm ein für allemal vom Richter nur auf neun Monate, vom Regenten auf ein Jahr vom Augenblick der Conceſſion ertheilt. Läßt er dieſe Zeit ohne Erklärung verſtreichen, ſo wird er als Erbe behandelt o). Uebrigens kann der berufene Erbe binnen der erſten 3 Monate ſtets ausſchlagen, nachher aber nur dann, wenn er, indem er über das Ausſchlagen deliberirt, ein Inventar errichtet hat, und die Deliberationsfriſt nicht abgelaufen iſt p).

§. 893.

Beneficium inventarii. Weit mehr gedeckt iſt der Erbe durch das von Juſtinian eingeführte *beneficium inventarii* q),

l) §. 5. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 28.) L. 3. §. 3. quib. ex causs. in poss. eat. (42. 4.) L. 1. C. commun. de legat. (6. 43.).

m) Tit. D. de iure delib. (28. 8.). G. Beseke de cretione, iure deliberandi, et inventario in adeunda hered. Hal. 1773. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. S. 277—355. Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 887 fgg. Roßhirt das teſtamentar. Erbrecht §. 150—153. Wangerow im Archiv für civ. Prax. B. 22. Nr. 7.

n) L. 19. C. de iure delib. (6. 30.). Meine Verſ. 2. B. Nr. 7. vergl. mit Schömann Handb. 2. B. S. 343—354. Buchholtz in Linde Zeitſchr. B. 10. S. 443—448. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. S. 391—398.

o) L. 22. §. 13. 14. eod. Buchholtz a. a. O. S. 430. 439 fgg.

p) L. 26. §. 2. C. de inoffic. test. (3. 28.) L. 19. L. 22. §. 1. de iure delib. (6. 30.). Andre Ideen ſ. im Archiv für civiliſt. Prax. 8. B. S. 268—279, in Linde Zeitſchr. B. 10. Nr. 10, in Archiv für civ. Prax. B. 22. Nr. 7, in Krit. Jahrb. v. Schneider Jahrg. 1840. S. 7—29 u. Mühlenbruch a. a. O. S. 276—355.

q) S. vorhin §. 892. Note m. Lauterbach de inventario hereditatis. Tub. 1650. A. R. Wyss

Digitized by Google

wodurch aber zugleich die Lage deſſen, welcher ſich dieſer Wohlthat nicht bedient, und bloß, oder gar nicht deliberirt, ſehr verſchlimmert iſt; wiewohl man das Recht der Deliberation nicht für ganz unnütz halten kann [r]).

§. 894.

Bedingungen.

Um die Wohlthaten des Inventars zu genießen, muß der Erbe genau Folgendes beobachten: Er muß, 1) ohne zur Verſiegelung verpflichtet zu ſeyn [s]), binnen dreißig Tagen nach erhaltener Nachricht vom Anfall der Erbſchaft die Aufzeichnung des Vermögens anfangen, und binnen ſechzig Tagen, oder, wenn er nicht da anweſend iſt, wo ſich der größte Theil der Maſſe befindet, binnen Jahresfriſt, vom Tode des Erblaſſers an gerechnet, vollenden, darin Alles getreu angeben, auch bei der Unterzeichnung getreu angegeben zu haben verſichern, widrigenfalls er das argliſtig Untergeſchlagene doppelt anrechnen muß, und davon den Legataren nichts abziehen kann [t]). Außerdem müſſen 2) bei der Aufzeichnung ein Notar, nebſt den zur Fertigung des Inventars etwa nöthigen Kunſtverſtändigen zugezogen, und die Legatare und Fideicommiſſare beigeladen werden. Erſcheinen dieſe nicht, ſo müſſen deren Stelle drei unbeſcholtene Zeugen vertreten [u]). Die Praxis iſt hier jedoch oft gelinder, welches auch da, wo die Obrigkeit den Nachlaß verſiegelt hat, und denſelben unter ihrer Auctorität inventiren läßt, ſehr wohl vertheidigt werden kann [x]).

§. 895.

Wirkungen deſſelben.

Die Vortheile des Inventars beſtehen darin, 1) daß der Erbe während der Errichtung durch keine Forderung beläſtigt werden darf [y]). Iſt es 2) vollendet,

---

de benefic. inventarii. Heidelb. 1814. Buchholtz a. a. O. S. 402—423. Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 909 ff. Mühlenbruch a. a. O. S. 355—436 fgg.

r) Reichhelm Verſ. einer Ausl. dunkler Geſ. Nr. 6.

s) Müller ad Leyser Obs. 561.

t) L. ult. §. 2—10. C. de iure delib. (6. 30.) Nov. 1. c. 2.

u) L. ult. §. 2. 3. C. eod. Nov. 1. c. 2. §. 1. Manche verlangen auch die Beiladung der Miterben und Gläubiger, ſo wie die Zuziehung zweier Notariatszeugen. A. R. Wyss l. c. p. 14.

x) Vergl. Mevius P. 5. Dec. 145. Fratr. Becmannorum Cons. 16. n. 11.

y) L. ult. §. 11. C. de iure delib. (6. 30.).

Digitized by Google

so kann der Erbe zwar nicht die ganze Erbschaft den Gläubigern überlassen, und sich dadurch von allen Pflichten lossagen [z]; allein er braucht A) die Schulden nur so weit zu zahlen, als die Masse reicht, und kann die sich zuerst meldenden Gläubiger, welche dann mit den übrigen die Sache auszumachen haben, selbst durch Angabe an Zahlungsstatt (§. 582.) befriedigen [a]. Ferner bleiben ihm B) seine ihm gegen den Erblasser zugestandenen Forderungen [b]; im Uebrigen aber tritt auch im Fall des errichteten Inventars die Confusion ein [c]. C) Ein zufälliger Abgang der Erbmasse schadet ihm nicht [d]; auch kann er D) die Leichen- und Inventur-Kosten unbedingt vorabziehen [e], so wie E) bei Zahlung der Legate und Fideicommisse die quarta Falcidia und Trebelliana [f]. Sollten die Interessenten glauben, daß er mehr, als das Inventar aussagt, besitze, so können sie ihm, ohne weitere besondere Bescheinigung der Verdachtsgründe, den Manifestations-Eid abfordern; nur muß es denkbar seyn, daß der Erbe mehr in Händen habe [g]. Endlich hat F) das Inventar die merkwürdige Folge, daß der, welcher vom Erben eine zu der Masse gehörige Sache erstanden hat, gegen die Forderungen aller Pfandgläubiger gedeckt ist, welche nun an die befriedigten schlechteren Gläubiger und Legatare ihren Regreß nehmen müssen [h].

§. 896.

Wirkung des nicht errichteten Inventars.

Wird kein Inventar errichtet [i], so bleibt es bei dem älteren Recht. Der Erbe muß also die Schulden mit seinem eignen Vermögen decken [k],

---

z) A. M. ist Franzke resol. L. 3. R. 6. Allein s. Hert de effect. invent. non confecti (op. V. 2. T. 3. D 12.) S. 2. §. 8. Mevius P. 1. Dec. 39. 40. P. 2. Dec. 357. P. 3. Dec. 18. P. 8. Dec. 442. I. C. Koch an post hered. cum b. legis et inventarii aditam hereditatis renunciationi adhuc locus sit, nec ne. Giess. 1773. §. 10.

a) L. ult. §. 4. 5. 6. C. eod.

b) L. ult. §. 9. C. eod.

c) Voet Camm. L. 6. T. 1. §. 16. Dabelow v. Conc. §. 344. 345. A. M. ist Hert l. c. Sect. 1. §. 12. Schwankend ist F. Schmidt de iure separationis. Diss. I. Lips. 1815. §. 12.

d) L. ult. §. 4. C. eod.

e) L. ult. §. 9. C. eod.

f) L. ult. §. 4. C. eod. Nov. 1. c. 2.

g) L. ult. §. 10. C. eod. Leyser Sp. 364. m. 6. 7., vergl. mit Malblanc de iureiur. §. 48. pr.

h) L. ult. §. 5. 8. C. eod. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. S. 367 fgg.

i) Mühlenbruch a. a. O. §. 1471.

k) Ueberh. s. H. de Cocceii de poena non confecti ab heredi in-

und die Confuſion tritt unbedingt ein. Er ſoll ſogar jetzt den Legataren und Fideicommiſſaren nicht einmal ein Viertheil abziehen dürfen, ſogar auch dann nicht, wenn er bei der Inventariſirung die Legatare nicht laden, oder nicht durch drei Zeugen vertreten ließ, und noch dazu verpflichtet ſeyn, ſie im Nothfall aus ſeinem eignen Vermögen zu befriedigen [l]). Dieſe Folgen der Nichterrichtung des Inventars können zwar wohl zum Nachtheil freiwillig im Teſtament bedachter Perſonen durch eine Vorſchrift des Erblaſſers abgewandt werden [m]), nicht aber zum Nachtheil der Gläubiger des Erblaſſers, und der Notherben [n]). Iſt jedoch der Erbe ohne ſeine Schuld an der Errichtung des Inventars gehindert worden, ſo wird er nach der Praxis behandelt, als ob er sub beneficio inventarii angetreten habe, und eine eidliche Specification vertritt dann die Stelle des Inventars [o]); ſonſt aber nach gemeinem Rechte nicht [p]), er möchte denn Soldat ſeyn, in welchem Fall ihm die Nichterrichtung des Inventars verziehen wird [q]). Uebrigens haben die Erbſchaftsgläubiger, die Erbantretung mag mit, oder ohne Inventar geſchehen ſeyn, wenn ſie ſich nicht mit dem Erben einließen, und wenn die Trennung der Maſſen noch möglich iſt, binnen 4 Jahren das *beneficium separationis*, vermöge deſſen ſie zunächſt eine ausſchließliche Befriedigung aus der Erbmaſſe verlangen können [r]).

§. 897.

B) Pflichten gegen Miterben.

Im Verhältniß zu den Miterben iſt jeder Erbe verpflichtet, die Maſſe, inſofern er in deren

---

vent. und den im nächſt vorhergehenden §. angef. Hert.

l) L. 22. §. 14. C. de iure delib. (6. 30.) Nov. 1. c. 2. §. 2. Hert l. c. S. 2. §. 1 fgg. Hofacker T. 2. §. 1541. Hartmann de herede legatariis et fideic. neglecto licet invent. ultra vires hered. non oblig. Lips. 1744. Fritz im Arch. f. civ. Prax. 12. B. Nr. 12. A. M. iſt Huber prael. L. 28. T. 8. §. 8.

m) Arg. L. ult. §. 1. C. arbitr. tutelae (5. 51.). Leyser Sp. 364.

n) S. Stryck de remissione inventarii. Vitemb. 1691. Malblanc de iureiur. §. 48.

o) Mevius P. 6. Dec. 180. Struben 3. B. 86. Bed.

p) Müller ad Leyser Obs. 563.

q) L. ult. §. ult. C. h. t. (6. 30.). Eine Ausnahme enthält Nov. 1. cap. 4. §. 2. Fritz a. a. O.

r) Tit. D. de separatt. (42. 6.). F. Schmidt de iure separationis Diss. 1. Lips. 1815. K. Hiddinga de praetore Romano creditorib. hered. auxil. ferente dato iure postulandi separationem. Groening. 1823. H. A. Dickmeester de separatione bonorum. Lugd. B. 1823.

Beſitz iſt, gehörig zu verwalten, und ſich mit den Miterben auf Verlangen durch Theilung abzufinden. Da eine ſolche Theilung nicht bloß gerichtlich, ſondern auch auf andre Weiſe geſchehen kann, und alle Arten der Theilung Manches mit einander gemein haben: ſo muß hier die Lehre von der Erbtheilung in ihrem ganzen Umfange vorgetragen werden [s]).

§. 898.

Beſondere Pflicht zu theilen.

Die Erbtheilung kann auf mehrfache Weiſe geſchehen, nämlich I) vom Erblaſſer, und zwar 1) unmittelbar, wenn derſelbe im Teſtament, oder Codicillen, oder auf die oben (§. 864.) angegebene Art unter Kindern die Theilung vornimmt [t]); 2) mittelbar dadurch, daß er einem Dritten das Geſchäft der Theilung überträgt [u]). II) Von den Erben, entweder durch eigene Uebereinkunft, oder dadurch, daß ſie einem arbitrator die Theilung überlaſſen [x]). Endlich III) gerichtlich, wenn ein Erbe die *actio familiae herciscundae* gegen die andern anſtellt, und der Richter über die Theilung entſcheidet [y]). Die richterliche Beſtätigung einer außergerichtlich geſchehenen Theilung iſt aber nicht als richterliche Theilung zu behandeln [z]).

§. 899.

Regeln über die Erbtheilung.

In Anſehung aller dieſer Arten der Erbtheilung ſind folgende allgemeine Grundſätze merkwürdig: 1) Wer bei einer Erbtheilung concurriren will, muß ſich, wenn es verlangt wird, zuvörderſt als Erbe legitimiren [a]). 2) Nur das, worüber der Erblaſſer ſchalten durfte, und was vererbt wird, kann der Theilung unterworfen werden. Alles zur Maſſe nicht Gehörige muß alſo von derſelben vor der Theilung geſondert werden [b]), mithin auch alles zur Strafe Verwirkte [c]), und Alles, was der Privat-Mann nicht be-

---

s) Ueberh. I. Voet de familia herciscunda (im Auszuge in deſſen Comm. L. 10. T. 2.). Grass de arbitr. famil. hercisc. Gebauer de hercto cito ob inaequalitat. in melius reformando (op. T. 1.).

t) L. 33. L. 89. §. ult. famil. herc. (10. 2.) L. 10. C. eod. (3. 36.) L. 36. de hered. inst. (28. 5.).

u) Voet Comm. L. 10. T. 2. §. 5.

x) L. ult. C. de pact. (2. 3.).

y) Tit. D. fam. herc. (10. 2.). Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 947 fgg.

z) Struben 5. B. 127. Bed.

a) L. 1. §. 1. fam. hercisc. (10. 2.).

b) L. 14. C. eod. (3. 36.).

c) L. 9. de iure fisci (49. 14.).

Digitized by Google

ſitzen darf [d]). Aus eben dem Grunde können denn auch die Schulden des Erblaſſers wider die durch die idealen Erbtheile ipso iure geſchehene Vertheilung derſelben [e]), keinem Erben auf eine den Gläubiger bindende Weiſe, weder vom Richter, noch von den Erben, ſelbſt in der Regel [f]) nicht einmal vom Erblaſſer, zugelegt werden [g]); während, wegen der allgemeinen Zuläſſigkeit der Ceſſionen, eine abgeſonderte Ueberlaſſung der Activ-Forderungen, ſelbſt bei gerichtlichen Theilungen im Fall der Noth, erlaubt iſt [h]). Indeß ſteht es dem Erblaſſer frei, den Gläubiger zu deſſen Vortheil an einen beſtimmten Erben in dem Maaße, wie er den letzten mit Legaten beſchweren kann, zu verweiſen; nur muß es durch eine zu Legaten gehörige Förmlichkeit geſchehen, alſo nicht durch einen Vertrag [i]). Natürlich wird aber der Gläubiger dadurch nicht gebunden, ſich allein an den Angewieſenen zu halten. 3) Die Theilung kann auf verſchiedene Art geſchehen, nämlich entweder dadurch, daß die Subſtanz in der Gemeinſchaft bleibt, und der Nutzen getheilt wird; oder durch Ueberlaſſung der Sache, gegen einen zu vertheilenden Preis, an einen Dritten; oder dadurch, daß dem Miterben einzelne Sachen gegen einen Preis, oder gegen Aufgebung ſeiner Anſprüche an andere Sachen überlaſſen werden. Im erſten und letzten Fall kann die Frage entſtehen: welche Anſprüche der Miterbe, dem die zugetheilte Sache evincirt wird, an die andern hat? Hier gelten denn die Regeln: A) wenn der Erblaſſer ſelbſt getheilt hat, ſo ſind ſich die Miterben in der Regel Evictions-Leiſtung ſchuldig. War aber die Theilung

d) L. 4. §. 1. h. t. (10. 2.).

e) L. 25. §. 1. §. 13. D. h. t. (10. 2.) L. 6. C. eod. (3. 36.) L. 1. C. si unus ex plur. her. (8. 32.).

f) Eine Ausnahme enthält L. 16. pr. de compensat. (16. 2.) L. 17. §. 1. de testam. milit. (29. 1.). Voet Comm. L. 29. T. 2. §. 23. 24. Vergl. noch L. 20. §. 3. 5. 8. h. t. (10. 2.) L. 34. §. 3. de legat. III. (32.). Glück Pand. B. 11. S. 61—68.

g) L. 3. de transact. (2. 15.) L. 45. §. 2. mandati (17. 1.) L. 69. §. 2. de legat. II. (31.) L. 25. C. de pact. (2. 3).

h) L. 2. §. 5. L. 3. fam. herc. (10. 2.) L. 1. C. de exception. (8. 36.). C. L. Crell de divis. nom. in iudic. fam. hercisc. interdum necessaria. Vit. 1743.

i) L. 69. §. 2. de leg. I. (30.) L. 56. §. 1. de V. O. (45. 1.). Mevius P. 5. Dec. 66. A. M. iſt A. A. Heyland de valore pacti inter creditorem et debitorem initi, vi cuius creditor singulos debitoris heredes in solidum convenire potest. Lips. 1720.

Digitized by Google

nur eine Art von Prälegat, so kann der Erbe nur insofern Evictions-Leistung fordern, wie (nach §. 929. Nr. II.) jeder Legatar, dem eine vermachte fremde Sache evincirt ist; unbedingt aber, wenn sein Pflichttheil dadurch verletzt wird [k]). Geschah aber B) die Theilung nach des Erblassers Tode, so ist sie dem Tausch und Kauf gleichzusetzen, und der Erbe hat stets Ansprüche auf die Evictions-Leistung [l]). 4) Hat der Erblasser getheilt, so kann nur über die Verletzung des Pflichttheils geklagt werden [m]). Die richterliche Theilung dagegen kann man nur wegen einer arglistigen, nie aber, nach eingetretener Rechtskraft, wegen einer unbilligen Ungleichheit anfechten. Die außergerichtliche, selbst die eines Arbitrators [n]), läßt sich eben so wegen einer Arglist, außerdem aber auch wegen einer unmäßigen Verletzung anfechten. Geringere Verletzungen kommen nicht in Betracht [o]). Die übrigen Gründe, aus denen man richterliche Urtheile und Verträge anfechten kann, sind natürlich auch hier nicht ausgeschlossen [p]).

§. 900.

Actio familiae herciscundae.

In Ansehung der actio familiae herciscundae, welche utiliter auch von Fideicommiß-Erben, dem arrogirten Unmündigen, wegen der Quarta Divi Pii, und vom Käufer einer Erbschaft, aber nur immer gegen einen Erben angestellt werden kann [q]), sind insbesondere noch folgende Hauptsätze wichtig: 1) Nur der, welcher über sein Vermögen verfügen kann, darf einseitig diese Klage anstellen. Als Beklagter muß er sich darauf einlassen, und dann bedarf selbst der Vormund keines Decrets des Magistrats [r]). Abwesenden

---

k) L. 33. h. t. (10. 2.) L. 77. §. 8. de legat. II. (31.). Ueber die Ideen Anderer: Glück Pand. 11. B. S. 106—110.

l) L. 20. §. 3. h. t. (10. 2.) L. 14. C. eod. (3. 36.) L. 1. C. commun. utriusque iudicii (3. 38.) L. 66. §. ult. de eviction. (21. 2.).

m) L. 10. C. h. t. (3. 36.).

n) S. oben §. 430.

o) L. 3. C. commun. utriusque iud. (3. 38.) L. 36. h. t. (10. 2.) L. 27. de re iudic. (42. 1.) L. 2. L. 8. C. de rescind. vend. (4. 44.). Ueber die abweichenden Ideen Anderer s. Gebauer l. c. Püttmann prohabil. c. 7. Voorda elect. c. 26. Meurs de inaequal. hered. divis. (Oelrichs Th. nov. Vol. 3.). Cocceii I. C. L. 10. T. 2. qu. 6. 7. Glück Pand. 10. B. §. 734.

p) L. 7. §. 4. 11. 12. L. 8. L. 9. pr. de minor. (4. 4.).

q) L. 2. §. 1. L. 40. h. t. (10. 2.) L. 5. C. de her. vel act. (4. 39.).

r) L. 7. pr. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.) L. 17. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71.). Voet L. 10. T. 2. §. 15.

Digitized by Google

Beklagten wird ein Curator beſtellt [s]). 2) Die Klage iſt eine univerſelle, und kann nicht wiederholt nach einander angeſtellt werden, ausgenommen von dem bei der Theilung vergeſſenen Miterben [t]). Wegen deſſen, was ungetheilt blieb, iſt alſo nachher nur noch die actio communi dividundo (§. 258.) zuläſſig. Geſchah die Theilung außergerichtlich, ſo wird dadurch die actio familiae herciscundae nicht ausgeſchloſſen [u]). 3) Der nächſte Zweck der Klage iſt Theilung; zufällig können aber auch perſönliche Leiſtungen und Forderungen des Verwalters der Maſſe dabei in Anregung kommen [x]). In dieſer Hinſicht gilt ganz das, was oben (§. 258.) von der actio communi dividundo geſagt iſt. 4) Bei der Theilung ſind zuvörderſt alle acceſſoriſchen Sachen dem, welchem die Hauptſache zufällt, hingegen die der Maſſe ungetheilt zu erhaltenden Sachen dem Haupterben zu überliefern, oder gerichtlich zu deponiren, oder durch das Loos, oder eine Uebereinkunft einem Erben, oder ſonſt Jemand anzuvertrauen [y]). Das Uebrige, was der Theilung bedarf, muß der Richter, wenn keine Ausgleichung durch wechſelſeitige Vertheilung mehrerer Sachen möglich iſt [z]), dem Miterben zuſprechen, welcher das Meiſte bietet, oder bei gleichem Gebot den größten Antheil an der Sache hat [a]). Ueberbieten ſich die Erben nicht, ſo muß der Richter die Sache öffentlich zum Verkauf ausbieten [b]), oder, wenn die Erben dieß nicht wollen, durch Theilung der Rechte an der Sache eine Auskunft treffen [c]). Hat der Richter die mehreren Sachen in Portionen getheilt, oder haben, wo dieß nicht geſchehen konnte, mehrere Erben gleich viel geboten: ſo entſcheidet das Loos, aber doch nur dann, wenn der Richter ſonſt keinen vernünftigen Entſcheidungsgrund finden kann [d]).

---

s) L. 17. C. h. t. (3. 36.).

t) L. 17. C. cit. L. 20. §. 4. L. 44. §. 2. D. eod. (10. 2.).

u) L. 32. D. L. 11. L. 21. C. eod.

x) L. 19. L. 22. §. 4. L. 44. §. 3. L. 56. eod.

y) L. 4. §. 3. L. 5. eod.

z) §. 4. I. de offic. iudic. (4. 17.) L. 25. §. 20. L. 50. h. t. (10. 2.).

a) L. 22. §. 1. eod. L. 1. C. commun. divid. (3. 37.).

b) L. 1. 3. C. l. c. L. 22. §. 1. L. 55. h. t. (10. 2.). Pufendorf T. 4. Obs. 110.. Struben 2. B. 28. Bed.

c) L. 16. §. 2. eod. L. 6. §. 1. de usufr. (7. 1.).

d) L. 5. h. t. (10. 2.) L. 3. C. commun. de legat. (6. 43.), vergl. mit L. 8. de pact. (2. 14.) L. 47. pr. in f. C. de SS. eccl. (1. 3.). Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 35.

Digitized by Google

Dabei muß der Richter sich bemühen, die Theilung dritten Personen so wenig als möglich lästig zu machen [e]). Deutsche Statute geben an manchen Orten bei der Erbtheilung dem Aelteren, oder der Frau das Recht, die Portionen zu machen, und dem Jüngeren, oder dem Mann das Kürrecht [f]). 5) Verbot der Erblasser auf kurze Zeit die Theilung, so ist die actio familiae herciscundae inzwischen unzulässig [g]). Merkwürdig ist endlich 6) noch, daß die Klage wegen mehrerer Erbschaften vereint angestellt werden kann [h]).

§. 901.

Collation. Bei der Erbtheilung kann der Fall vorkommen, daß ein Erbe sich Etwas muß abrechnen lassen, was er von dem Erblasser erhalten hat, oder dadurch erwarb, daß ihn der Erblasser erwerbfähig gemacht hatte. Dieß nennt man Collation [i]). Der Erfinder dieses Instituts ist der Prätor, welcher dabei von dem Princip ausging, daß der emancipirte Descendent dem suo, wenn er demselben gegen die Grundsätze des Civil-Rechts durch seine Concurrenz als prätorischer Intestat-Erbe schade, Alles conferiren müsse, was er nach der Emancipation auf irgend eine Weise erworben habe. Emancipirte Kinder unter sich, und sui unter sich conferirten also einander nicht, auch nicht einmal immer der Emancipirte dem suo, sondern nur dann, wenn er diesem durch seine Concurrenz schadete [k]). Gewöhnlich nahm man bisher an, das spätere Kaiserliche Recht habe dieß ganze Institut umgeschaffen, und das allgemeine Princip angenommen: es sei zu ver-

---

e) L. 25. §. 6. h. t. (10. 2.). Voet l. c. §. 23.

f) Hellfeld iurispr. for. §. 733.

g) L. 1. L. 70. pro socio (17. 2.) L. 14. §. 2. commun. divid. (10. 3.).

h) L. 25. §. 3—5. h. t. (10. 2.) L. 52. §. 14. pro socio (17. 2.). Ueber den Umfang dieses Rechtes ist Streit. Mühlenbruch Pand. B. 3. §. 725. Not. 16.

i) A. Vinnius de collat. Amstel. 1651. H. Vulteius de collat. bonor. Marb. 1585. I. A. Beck de collat. bonor. Nor. 1742. Stryck de succ. ab intest. Diss. 11. G. Mascov de collat. bonor. Lips. 1742. K. Pfizer über die Collation der Descendenten. Stuttg. 1807. K. F. Reinhardt die Lehre von der Einwerfung. Stuttgard, 1818. Ueber die Geschichte dieser Lehre s. D. Unterholzner hist. doctr. iur. Rom. de collationibus. Altorf. 1809. Kämmerer Beiträge. Rostock, 1817. S. 255—308. W. Francke civilist. Abh. Gött. 1826. Nr. 4. Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 809—848. E. Fein das Recht der Collation. Heidelb. 1842.

k) L. 1. §. 3. 4. 5. h. t. (37. 6.). Vinnius l. c. cap. 3. 4.

muthen, daß der Vater keines ſeiner Kinder begünſtigen wolle. Jeder, als Inteſtat- oder directer Teſtamentserbe ſuccedirende Deſcendent ſolle mithin im Zweifel dasjenige, was er vom Erblaſſer erhalten habe, den mit ihm concurrirenden Deſcendenten conferiren. Allein nur das iſt geändert, daß auch bei der teſtamentariſchen Succeſſion die Collationspflicht für die Kinder, denen ſie früher oblag, Statt finden ſoll, ſo wie für alle Kinder in Betreff der dos und donatio propter nuptias, und daß die vermehrte Erwerbfähigkeit der suorum die Collationspflicht der Emancipirten mindert l).

§. 902.

Wer conferirt? Die Deſcendenten, welche im Allgemeinen zu conferiren haben, ſind doch im einzelnen Fall nur dann dazu gehalten, wenn ſie zur Inteſtaterbfolge gerufen ſind, oder ohne Teſtament Inteſtat-Erben geweſen ſeyn würden m). Der Entferntere muß dann ſelbſt dem Näheren conferiren n), und der Großſohn, welcher nicht Erbe ſeines Vaters ward, Alles, was der letzte vom Großvater erhalten hat, und ſelbſt hätte conferiren müſſen o). Darum, und aus mehreren andern Gründen, muß denn auch der Enkel, als Erbe ſeines Großvaters, die von dem letzten der verſtorbenen Mutter des Enkels gegebene, und nach dem Tode der Mutter durch ſtatutariſche Succeſſion dem Ehemann zugefallene Brautgabe zur Collation bringen p). Den Aſcendenten, Seitenverwandten, oder dritten Perſonen brauchen aber die Deſcendenten eben ſo wenig Etwas zu conferiren, als jene Perſonen unter ſich

---

l) S. Nov. 18. c. 6. und unten §. 903., beſonders aber Francke a. a. O. Für die gewöhnlichen ältern Ideen ſind indeß wieder Roßhirt Erbrecht. S. 414—444. und Mühlenbruch Pand. B. 3. §. 719 ff. Dagegen Bangerow Leitfaden §. 515.

m) Voet L. 37. T. 6. §. 2. Pfizer §. 78. M. S. Mayer Erbrecht B. 1. §. 125.

n) L. 19. C. de collat. (6. 20.). A. M. ſind Viele wegen L. 1. §. 2. 3. 4. de dot. collat. (37. 7.) L. 1. §. ult. de coniung. cum emanc. lib. 37. 8.). Allein ſ. Voet l. c. §. 3. Hofacker T. 2. §. 1654. not. a.

o) Nov. 118. c. 1. Kress de nepote ea, quae parens accepit, in universum conferente. Struben 4. B. 83. Bed. Koch Grundl. einer neuen Theorie v. d. Succ. mehrfacher Verwandten (hinter deſſen Succ. ab intest. ed. VIII.) §. 3. erſte Anmerkung. — A. M. iſt C. A. Günther de nepote non conferente. Helmst. 1796. und zum Theil Müller ad Leyser Obs. 637. a. E. Fein Collation §. 60—62.

p) Malblanc princ. §. 778. a. E.

Digitized by Google

dazu verpflichtet sind q). Wird ein Descendent nicht Erbe, so ist er von der Collation frei r), und eben so, wenn und in soweit er durch das Empfangene im Augenblick des Todes des Erblassers ohne seine Schuld nicht mehr bereichert ist s). Treten aber an die Stelle eines insolventen Descendenten, welcher die Erbschaft antrat, dessen Gläubiger, so müssen diese eben so wohl conferiren, als sie von andern Descendenten die Collation verlangen können t). Wo aber Andere aus eignem Recht in die Stelle eines Wegfallenden treten, da kann ihnen die Collations-Pflicht des letzten nicht zur Last fallen u).

§. 903.

Was ist ausgenommen?

Die Frage, welche Sachen conferirt werden müssen, oder nicht? erfordert zu ihrer Beantwortung folgende Hauptsätze: I) Alle Kinder conferiren einander die dos und donatio propter nuptias x). II) Die emancipirten Kinder conferiren den suis das den ersten bei der Emancipation gelassene peculium profectitium, und alle von den zum peculio adventitio ordinario gehörenden Sachen gewonnenen Früchte y). III) Kinder aller Art conferiren sich nicht 1) die Sachen, in Ansehung deren die Hauskinder mit den Emancipirten jetzt gleiche Erwerbfähigkeit haben, also nicht a) die unter die freie Gewalt der Hauskinder fallenden Peculien, und die Proprietät des peculii adventitii regularis z).

---

q) L. ult. C. commun. utriusque iudic. (3. 38.) L. 12. 16. 17. 19. C. h. t. (6. 20.). Meine Abh. im Archiv f. civil. Prax. 5. B. S. 330—332. A. M. ist Unterholzner l. c. p. 67. Ueber particuläre Abweichungen: I. H. Boehmer de conferendis bonis secundum ius Saxon. Hal. 1734 (Exerc. T. 5. n. 81.).

r) L. ult. de dot. collat. (37. 7.) L. 10. L. 16. C. de collat. (6. 20.). L. 25. C. famil. herc. (3. 36.). G. Barth de beneficio filiae abstinendi hereditate paterna. Lips. 1688. Pfizer §. 61. 62. Fein Collation §. 51.

s) L. 1. §. 23. L. 2. §. 2. h. t. (37. 6.), vergl. mit L. 6. L. 20. C. eod. (6. 20.) Nov. 97. c. 6. Pfizer §. 245—251. Zwischen rebus aestimatis und non aestimatis unterscheidet Malblanc a. a. O. Fein a. a. O. §. 55.

t) Pufendorf T. 3. Obs. 186. Fein a. a. O. §. 59. A. M. ist in Betreff des zweiten Falls, der activen Repräsentation im Concurse uneingedenk, Voet l. c. §. 26.

u) Heidelb. Jahrb. 1808. 1. St. S. 114. 115. Zum Theil a. M. ist Pfizer §. 100. 101.

x) L. 17. C. h. t. (6. 20.). Tigerström Dotalr. 1. B. S. 388—398.

y) L. 17. in fin. L. 21. C. eod. Basilica L. 43. Tit. 36. Harmenopuli prompt. L. 5. T. 25. Francke a. a. O.

z) L. 52. §. 8. pro soc. (17. 2.) L. 54. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 1. §. 15. h. t. (37. 6.) L. 12. C.

b) Alles, was der Erblaſſer den Kindern an natürlichen und bürgerlichen Alimenten gab [a]), ſofern es nicht bis zu ſeinem Tode mehr betrug, als nöthig war [b]), und daher auch wohl gewiß dasjenige, was der Vater zur Einlöſung eines gefangenen Sohnes bezahlte [c]). c) Die ſogenannten *donationes simplices*, d. h. die, welche nicht zur Dotirung beſtimmt waren [d]), außer wenn der Geber gleich das Gegentheil verordnete, oder andre Kinder ihre dos oder donatio propter nuptias zu conferiren haben [e]). 2) Die Sachen, in Anſehung deren der Erblaſſer die Collations-Pflicht (natürlich ohne dem Pflichttheil der andern Kinder zu ſchaden) ausdrücklich oder ſtillſchweigend erließ [f]), alſo auch nicht dasjenige, was in dem letzten Willen des Erblaſſers dem einen Kinde mehr, als den andern, ausgeſetzt ward [g]). 3) Die Sachen, welche nicht als ein die Kinder bereichernder Gewinn angeſehen werden können. Die Kinder brauchen alſo nicht zu conferiren a) dasjenige, was ihnen der Erblaſſer zur Erlangung einer nicht wiederverkäuflichen Bedienung gab [h]), oder b) zur Tilgung einer titulo oneroso contrahirten Schuld, alſo auch nicht eine mäßige donatio remuneratoria [i]), ſo wenig als c) dasjenige, was zwar den Kindern auch nützte, aber doch im Grunde für

---

eod. (6. 20.). Mayer Erbrecht B. 1. §. 126.

a) L. 50. fam. herc. (10. 2.). Daß dieß Fragment hier nichts beweiſe, glaubt Francke a. a. O. S. 177. Der Satz ſelbſt iſt nicht zu bezweifeln. Wernher de collat. circa libros studior. caussa comparatis. Viteb. 1729. Zoller utrum filius sumtus studior. conferre teneatur. Lips. 1768. Jürgens Beantw. einiger Rechtsfragen. Brem. 1782. Nr. 3.

b) Hellfeld §. 1611—1613. A. M. iſt Müller ad Leyser Obs. 651. Allein ſ. ihn ſelbſt Obs. 301.

c) Die gewöhnlich dafür citirte L. 17. C. de postlimin. (8. 51.) iſt wohl nicht beweiſend. Francke a. a. O. S. 177. Sehr weit geht hier Pfizer S. 271.

d) L. 1. de iure dot. (23. 3.) L. 20. pr. §. 1. C. de don. ante nupt. (5. 3.) L. 20. §. 1. C. h. t. (6. 20.). Francke a. a. O. S. 402—412.

e) L. 13. C. h. t. (6. 20.), vergl. mit L. 20. §. 1. C. eod. Indeß iſt hier viel Streit. Müller ad Leyser Obs. 638. Francke a. a. O. S. 239—241. Mayer Erbrecht B. 1. §. 127.

f) Nov. 18. c. 6. Ueber das tacitum können auch hier Zweifel ſeyn. Archiv für civiliſt. Prax. 2. B. Nr. 6. Mayer a. a. O. §. 128. Fein a. a. O. §. 67.

g) L. 39. §. 1. fam. herc. (10. 2.) L. 16. C. h. t. (6. 20.) Glossa ad L. 20. pr. C. eod.

h) L. 1. §. 16. h. t. (37. 6.) L. 30. §. 2. C. de inoffic. test. (3. 28.) L. 20. pr. C. h. t. (6. 20.).

i) S. oben §. 9. und Leyser spec. 411. m. 5. 6. Müller ad Leyser Obs. 645.

Digitized by Google

den Erblaſſer ſelbſt aufgewandt ward, wie z. B. die Koſten des Hochzeitsſchmauſes der Kinder k).

§. 904.

Beſchränkungen. Die hierbei noch ſehr wichtige Frage: ob der Erblaſſer die durch die Geſetze der Collation nicht unterworfenen Sachen zu conferiren befehlen dürfe? kann man nach allgemeinen Grundſätzen nur dahin beantworten: a) wenn das Gegebene eine bloße Liberalität war, wie z. B. Alimente, welche das Kind von den Früchten ſeiner Sachen ziehen konnte: ſo iſt es erlaubt, die Collation zu befehlen; nur muß dieß in dem Augenblick des Geſchenks geſchehen l). War aber b) der Vater ſchuldig, die Auslage zu machen, ſo kann er eben deßwegen das Kind keinen Bedingungen unterwerfen m). Die gemeine Behauptung, daß Studirkoſten unter die erſte, und nicht unter die letzte Rubrik gehören n), läßt ſich nur dann rechtfertigen, wenn ſie das Maaß der dem Kinde von Rechtswegen gebührenden bürgerlichen Alimente überſteigen.

§. 905.

Art der Collation. Die Collation geſchieht entweder durch Einlieferung der exiſtirenden Sache, oder, nach Willkür des Conferenten o), durch Berechnung des Werths derſelben im Augenblick des Todes; doch müſſen in beiden Fällen die nothwendigen und nützlichen Verbeſſerungen der Sache, ſofern ſie zur Zeit der Collation exiſtiren, abgerechnet werden p); auch kann der Conferent auf allen Fall verlangen, daß man ihm, gegen Aufgebung ſeiner Anſprüche an die Erbſchaft, alles Empfangene laſſe q). Vom Augenblick der Verpflichtung zur Colla-

---

k) Carpzov P. 3. const. 11. Def. 21.

l) L. 20. in f. C. de collat. (6. 20.). A. M. Fein Collation §. 68. a. E.

m) L. 11. C. de negot. gest. (2. 19.). Mascov Diss. cit. §. 26. A. M. iſt Lauterbach coll. L. 37. T. 6. §. 16.

n) Hellfeld iurispr. for. §. 1613. Carrach de iussu parent. in conferend. sumt. stud. rato vel irrito. Hal. 1748. Henne de patre sumt. stud. collationi subiiciente. Erf. 1774.

o) L. 1. §. 12. h. t. (37. 6.) L. 5. C. eod. (6. 20.). A. M. iſt Müller Obs. 641. Pfizer §. 193—201. Allein ſ. Heidelb. Jahrb. 1808. 1. St. 118. 119.

p) L. 1. §. 11. 12. D. L. 11. L. 20. pr. C. eod. L. 1. §. 5. de dot. collat. (37. 7.) L. un. §. 11. C. de rei uxor. act. (5. 13.). Zum Theil a. M. iſt Pfizer §. 202—241. 244. 253—257. Fein Collation §. 36. §. 53.

q) L. 1. §. 12. eod., alſo auch im Fall des Abſtinirens. C. G. Biener opusc. T. 1. nr. 35.

Digitized

tion, d. h. vom Augenblick, da er zur Collation aufgefordert ward [r]), müſſen auch die Früchte und Zinſen berechnet werden [s]). Verweigert der Erbe die Collation, ſo können ihm die Erbſchaftsklagen vorenthalten, oder außerordentliche Rechtsmittel gegen ihn gerichtet werden [t]). Iſt er aber in dem Augenblick nicht fähig, zu conferiren, ſo muß er Caution leiſten, daß er es thun wolle [u]).

§. 906.

2) Rechte des Erben. Verkauf der Erbſchaft.

Die Rechte des Erben beſtehen im Weſentlichen darin, daß er, wenn nicht ein Recht aus beſondern Gründen auf die Perſon des Erblaſſers beſchränkt war, nach Maaßgabe der Größe ſeines Erbtheils in die Rechte des Erblaſſers tritt und wie dieſer darüber verfügen kann [x]). Den wirklichen Beſitz der Erbſchaftsſachen erhält er aber erſt durch Ergreifung [y]). Darum iſt ihm auch der Verkauf (oder eine ſonſtige Veräußerung) ſeines Erbtheils erlaubt, aber nur ſo weit, als dieß die allgemeinen Grundſätze über die Ceſſion (§. 460 fgg.) erlauben [z]). Die Folgen eines ſolchen Verkaufs ſind im Weſentlichen dieſe: I) der Verkäufer iſt dem Käufer zur Uebertragung [a]) des Erbtheils, nebſt Allem, wodurch derſelbe nach dem Tode vermehrt ward [b]), und zur Evictions-Leiſtung des Ganzen, oder eines idealen Theils deſſelben verbunden [c]); auch haftet er demſelben wegen aller nach dem Verkauf begangenen geringſten Verſehen; jedoch iſt er, wenn er bloß einen Erwerb verſäumte, nur wegen grober Verſehen verantwortlich [d]). Verſchenkte, oder ver-

---

r) Müller Obs. 640. Langenn u. Kori Erört. 2. B. Nr. 20. Guyet im Archiv für civiliſt. Praxis B. 21. Nr. 5. A. M. iſt Walch ius contr. p. 403. 404. C. L. Weisius (Pr. Zoller) ex quo tempore usurae conferendor. sint pendendae. Lips. 1767.

s) L. 5. §. 1. de dot. collat. (37. 7.).

t) L. 1. pr. eod. L. 1. §. 10. h. t. (37. 6.) L. 8. L. 14. C. h. t. (6. 20.) Fein Collation S. 168 fgg.

u) L. 1. §. 9. 10. 13. h. t. (37. 6.). Fein a. a. O. §. 26.

x) L. 34. de iudic. (5. 1.) L. 14. C. de usufr. (3. 33.).

y) L. 23. pr. de adq. vel om. poss. (41. 2.). Hellfeld iurispr. for. §. 1497. Forner rer. quot. L. 2. c. 15. (Otto Th. T. 2.)

z) B. Bardili de hered. vel act. vendita. Tub. 1686. C. L. Crell de hered. vendita. Viteb. 1752.

a) L. 14. §. 1. de hered. vel act. vend. (18. 4.) L. 4. C. eod. (4. 39.).

b) Ueber das ius accrescendi des Käufers ſ. unten §. 1014.

c) S. oben §. 412.

d) L. 2. §. 5. L. 3. D. eod. Cocceii L. 18. Tit. 4. qu. 6. A. M. ſind Weſtphal v. Kauf §. 840. Wernher lect. comm. L. 18. T. 6.

kaufte er etwas vor dem Verkauf von der Maſſe, ſo iſt er bei der Schenkung zur Erſtattung des wahren, bei dem Verkauf zur Erſtattung des empfangenen Werthes gehalten; wenn aber die Veräußerung nach dem Verkauf geſchah, zur Leiſtung des Intereſſe [e]). Eingehobene Nichtſchulden, und ſolche Strafgelder, welche er wegen eines wider ſeine Perſon begangenen Verbrechens erhielt, braucht er aber nicht herauszugeben [f]). Der Käufer iſt dagegen dem Verkäufer zur Bezahlung der Schulden und Vermächtniſſe verpflichtet, und dieſer kann ſogar Alles, was ihm der Erblaſſer ſchuldig war, fordern [g]). II) In Rückſicht dritter Perſonen hat die Abtretung des Erbrechts 1) in Anſehung der Activ-Forderungen ganz eben die Wirkung, welche jetzt die Abtretung einer einzelnen Forderung hat [h]); hingegen 2) in Anſehung der Verpflichtungen des Erben bleibt es auch hier bei der Regel, daß der Schuldner ſich keinen Andern ſubſtituiren kann. Die Gläubiger können alſo auch den (freilich dem Verkäufer verantwortlichen) Käufer wider deſſen Willen nicht belangen. Willigt er aber dazu ein, ſo iſt von nun an der Verkäufer den Gläubigern gar nicht weiter verbunden [i]). Der Fiscus hat das Vorrecht, daß er als Verkäufer geradezu die Schulden auf den Käufer überträgt [k]); auch geſtattet man jetzt gegen den Käufer überhaupt, ſo weit er bereichert iſt, eine ſubſidiariſche Klage, wenn der Verkäufer inſolvent ſeyn ſollte [l]).

§. 907.

Insbeſondere von den Klagen.

Ein beſonderes Vorrecht des Erben beſteht darin, daß er ſein Erbrecht als ein dingliches Recht, durch eine petitoriſche Klage, welche Erbſchafts-

---

§. 4. Schöman Handb. 1. B. S. 285. 286.

e) L. 2. §. 3. h. t. (18. 4.).

f) L. 2. §. 7. L. 21. eod. L. 32. ad L. Falcid. (35. 2.).

g) L. 2. §. 18. §. 19. eod. L. 75. de solut. (46. 3.).

h) L. 16. pr. de pact. (2. 14.), vergl. mit §. 463.

i) L. 43. §. 3. de vulg. et pup. subst. (28. 6.) L. 88. de hered. inst. (28. 5.) L. 2. C. h. t. (4. 39.) L. 2. L. 25. C. de pactis (2. 3.). Cocceii l. c. qu. 10. A. M. ſind Hellfeld §. 1015. Gottschalk disc. for. T. 2. nr. 5. Hepp im Archiv f. civil. Prax. 15. B. S. 261. 262.

k) L. 1. C. h. t. (4. 39.). A. M. Kämmerer in Linde Zeitſchr. B. 11. Nr. 11. Dagegen Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 26.

l) Struv Exerc. 23. Th. 75.

klage (*hereditatis petitio*) heißt, verfolgen kann, und daß ihm zugleich mehrere poſſeſſoriſche Rechtsmittel zuſtehen. Da dieſe Rechtsmittel viel Eigenthümliches haben, ſo verdienen ſie hier eine beſondere Ausführung [m]).

§. 908.

A) Petitoriſche Hereditatis petitio. Kläger.

Die Erbſchaftsklage [n]) kann von jedem Teſtaments- oder Inteſtat-Erben, er ſei ein directer oder fideicommiſſariſcher, er habe durch das Civil-Recht, oder aus dem prätoriſchen Edict die Erbſchaft erworben, angeſtellt werden [o]). Stellt ſie der directe Civil-Erbe an, ſo heißt ſie *hereditatis petitio* ſchlechthin. Stellt ſie der Käufer der Erbſchaft an, ſo heißt ſie utilis [p]). Bei dem prätoriſchen Erben erhält ſie den Zuſatz: *possessoria;* bei dem Fideicommiß-Erben: *fideicommissaria* [q]). Gründet ſich der Erbe auf ein alleiniges Erbrecht, ſo heißt ſie *universalis;* ſonſt aber *partiaria.* Die letzte hat nur das Beſondere, daß ſie auch auf einen nicht beſtimmten Theil gerichtet werden kann, nämlich wenn noch ungeborne Erben da ſind, deren Vater der Erblaſſer nicht war [r]). Denn dann muß der Richter nach Willkür beſtimmen, was einſtweilen für den Embryo zurückgelegt werden ſoll [s]). Wird bei Anſtellung der Erbſchaftsklage nebenbei die Gültigkeit des Teſtaments angefochten, ſo nennt man ſie *qualificata*, ſonſt *simplex.* Die Gründe, warum ein Teſtament angefochten werden kann, gehören aber nicht hierher, ſondern in den dritten Theil der Lehre vom Erbrecht [t]).

---

m) Ueber die Unterſchiede der hereditatis petitio und rei vindicatio ſ. Buchholtz juriſt. Abh. S. 1—26.

n) Arndts Beiträge Heft 1. Nr. 1. Bonn 1837. Derſelbe in Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 207—238. Roßhirt das teſtamentariſche Erbrecht. Heidelb. 1840. §. 116—126.

o) L. 1. L. 3. de her. petit. (5. 3.).

p) L. 54. pr. eod. L. 2. §. 18. de her. vel act. vend. (18. 4.).

q) Tit. D. de possessor. hered. pet. (5. 5.) Tit. de fideicomm. hered. pet. (5. 6.). A. L. Hombergk de bonorum possessione remedio nec possessorio nec interimistico. Marb. 1753.

r) L. 1. §. 5. si pars hered. pet. (5. 4.). Denn wenn er es war, ſo werden drei Theile zurückgelegt. §. 877.

s) Boehmer I. D. L. 5. T. 4. §. 3. Voet eod. §. 3. Glück Pand. 8. B. §. 572. Manche laſſen auch hier den Richter drei Theile machen. Hofacker T. 2. §. 1674.

t) S. unten §. 979—991.

§. 909.

Beklagter. Die Erbschaftsklage kann angestellt werden von allen Arten der Erben gegen Jeden, welcher Etwas von der Erbschaft, oder ein für dieselbe angeschafftes Surrogat [u]), als Erbe, oder schlechthin ohne allen Rechtsgrund (pro possessore) besitzt [x]), oder als fingirter Besitzer (§. 214.) behandelt werden kann [y]); utiliter gegen den Käufer der Erbschaft [z]), nicht aber gegen den, welcher die Sachen titulo singulari erworben hat [a]), ausgenommen, wenn er sie als universitas durch einen singulären Titel erwarb, und dabei in bösem Glauben war, oder der Erbe ein Interesse hat, ihn zu belangen [b]). Auch ist der Mann utiliter jener Klage unterworfen, wenn er eine angebliche Erbschaft der Frau als deren Brautgabe besitzt [c]).

§. 910.

Begründung derselben. Zur Begründung der Erbschaftsklage gehört vor allen Dingen, I) daß der Tod des Erblassers durch ordentliche Zeugnisse erwiesen werde [d]). Bei Verschollenen ist jetzt dieser Beweis sehr erleichtert [e]). II) Daß der Kläger den Grund seines angeblichen Erbrechts darthue, also 1) wenn er sich auf einen Vertrag gründet, die Existenz dieses Vertrages. 2) Wenn er Testaments-Erbe zu seyn behauptet, so wird A) bei öffentlichen Testamenten die Beibringung der

---

u) L. 16. §. 1. 2. 3. 4. 5. de her. pet. (5. 3.) und oben §. 262.

x) §. 3. I. de interdict. (4. 15.) L. 11. L. 12. L. 13. §. 8. de hered. petit. (5. 3.) L. 7. C. de pet. hered. (3. 31.). Der vernünftige Grund dieser Vorschrift wird angefochten von Branchu Obs. c. 6. C. F. Hommel Rhaps. Vol. 5. Obs. 675. Allein s. dagegen Archiv für civilist. Prax. 7. B. Nr. 12. Vergl. auch noch Fabricius im Rhein. Mus. f. Jurispr. 4. Jahrg. S. 163—211. Dagegen Wangerow Leitfad. §. 505.

y) L. 13. §. 2. L. 25. §. 8. L. 45. eod.

z) L. 13. §. 8. de hered. petit. (5. 3.).

a) L. 7. C. h. t. (3. 31.) L. 4. C. in quib. causs. cess. l. t. pr. (7. 34.). Der Billigkeit wegen will hier dennoch Leyser Sp. 94. m. 2. den Libell gerettet wissen. Allein s. Müller Obs. 135.

b) L. 13. §. 4. 8. h. t. (5. 3.). Die Ideen sind hier sehr verschieden. Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 23. Voet L. 5. T. 3. §. 10. Westphal von Vorl. d. Test. §. 399. 400. Emminghaus ad Cocceii L. 5. T. 3. qu. 7.

c) L. 13. §. 10. h. t. (5. 3.).

d) L. 19. de adq. vel om. her. (29. 2.). Waga de probatione mortis per instrumenta, vulgo von Todscheinen. I. F. Wahl cui necess. probat. in hered. petit. absent. incumbat. Gott. 1751.

e) S. oben §. 820. a. E.

Digitized by Google

obrigkeitlichen Beglaubigung erfordert. B) Privatteſtamente können nicht durch zwei Zeugen erwieſen werden, wo mehr Zeugen bei der Teſtaments-Errichtung gegenwärtig ſeyn mußten [f]), ſondern die ſämmtlichen Zeugen müſſen bei dem ſchriftlichen Teſtament ihre Unterſchrift recognosciren, oder die Richtigkeit derſelben muß im Fall der Noth durch Schriftvergleichung, Recognition durch Zeugen, oder Beweis der Richtigkeit durch Zeugen ausgemittelt werden [g]). Eben dieſes gilt vom testamento nuncupativo in scripturam redacto [h]). Iſt es jedoch ausgemacht, daß ein ſchriftliches Teſtament zur Zeit des Todes des Erblaſſers exiſtirt hat, welches nachher zu Grunde gegangen iſt, ſo gibt der Prätor dem, welcher nach allgemeinen Grundſätzen den Inhalt deſſelben beweiſt, *bonorum possessio secundum tabulas* [i]), und dann gewiß auch dem, welcher ein auf dieſe Art erhaltenes Teſtament aus dem prätoriſchen Edict beſtreiten will, *bonorum possessio contra tabulas* [k]). Das mündliche Teſtament iſt gleichfalls durch die Ausſagen der ſämmtlichen Teſtamentszeugen, oder im Nothfall (nach der Meinung Vieler) durch ſo viel andere, als von jenen weggefallen ſind, vereint mit den überlebenden, darzuthun [l]). 3) Der Inteſtat-Erbe hat zu erweiſen, daß er ein erbfähiger Verwandter des Erblaſſers ſei, und, wenn der Beklagte auch ein ſolcher iſt, daß er nähere Anſprüche, wie dieſer habe, wozu aber der Beweis des Grades der Verwandtſchaft noch nicht hinreicht [m]).

§. 911.

Geſuch. Das Hauptgeſuch geht bei der Erbſchaftsklage dahin, daß der Kläger für den Univerſal-, oder Particular-Erben erklärt, und inſofern im erſten Fall in den alleinigen, im

---

f) A. M. ſind Viele mit Leyser Sp. 355. m. 7.

g) L. 20. C. de fide instr. (4. 21.) L. 32. C. de fideic. (6. 42.) Nov. 73. c. 7. S. vor allen Glück de testamenti privati solennis probat. per septem testes in eo ordinando adhibitos instituenda, §. 7. (in deſſen op. F. 1. n. 9. und ausgezogen in Müller ad Leyser Obs. 627.). Derſelbe Pand. B. 35. S. 1—13.

h) Glück l. c. §. 6. in fin.

i) L. un. si tab. testam. nullae extab. (37. 2.) L. 1. §. 3. de b. p. s. t. (37. 11.).

k) L. 19. de bon. poss. contra (37. 4.). Koch die bonorum possessio §. 22.

l) Glück §. 3. 4. 9. 10.

m) Voet L. 5. T. 3. §. 6. Glück Pand. 7. B. §. 563. S. 510—512. A. M. iſt Leyser Sp. 98. m. 9.

Digitized by Google

letzten Fall in den ungetheilten n) verhältnißmäßigen Mitbesitz gesetzt werde. Ist jedoch bei der particulären Erbschaftsklage ein Miterbe auf so weit im Besitz, als ihm nach seiner Portion gebührt, und besitzt ein Dritter so viel, als worauf der Kläger Anspruch hat, so muß der Dritte von ihm allein in Anspruch genommen werden o). Um den Zweck der Klage zu realisiren, kann vom Beklagten auch die Herausgabe des Inventars, oder einer eidlichen Specification verlangt werden p).

§. 912.

Object der Restitution.

Das Object der Restitution ist zunächst die Erbmasse mit allen dabei befindlichen Accessionen und Surrogaten q); doch können hier noch mancherlei Nebenverpflichtungen des Beklagten Statt finden. Man bemerke hierüber: 1) der Besitzer in gutem Glauben restituirt nur die noch existirenden, und die consumirten Früchte bloß in so weit, als er dadurch noch jetzt bereichert ist. Eben dieß gilt von Zinsen r). Nur der Käufer einer Erbschaft lucrirt, wenn er in gutem Glauben war, unbedingt die von ihm bis zur Einlassung consumirten Früchte s). Der Besitzer in bösem Glauben ist dagegen zur Restitution aller gezogenen, und vernachlässigten Früchte verantwortlich t). Vernachlässigte Zinsen können aber nicht von ihm gefordert werden u). Selbst nicht einmal die gezogenen Zinsen eines noch ausstehenden, von ihm verliehenen Capitals braucht er zu restituiren, wenn ihm nicht der Kläger die Gefahr des Capitals abnimmt x). Vor der Einlassung genossene Früchte muß er aber stets verzinsen y), und eben so eingehobene verzinsliche Gelder, und das für veräußerte einträgliche Sachen erhobene Kaufgeld z). 2) Wegen Beschädigung und Verwahrlosung der Erbschaftssachen, und

---

n) L. 7. si pars hered. (5. 4.).
o) L. 1. § 2. 3. 5. si pars hered. pet. (5. 4.). Faber rational. ibid.
p) Stryck L. 5. T. 3. §. 5. Mevius P. 2. Dec. 245. C. G. Strecker de specific. iurata. Erf. 1737.
q) L. 18. §. 2. L. 19. L. 23. §. 1. L. 27. pr. de hered. petit. (5. 3.).
r) L. 20. §. 6. L. 23. L. 30. L. 36. §. 4. eod.
s) L. 2. C. eod. (3. 31.). Voet L. 5. T. 3. §. 11.
t) L. 20. §. 11. L. 25. §. 4. D. eod. §. 2. I. de officio iud. (4. 17.) L. 2. C. de fructibus (7. 51.).
u) L. 20. §. 14. eod.
x) L. 30. eod. L. 67. §. 1. pro socio (17. 2.).
y) L. 1. §. 1. C. h. t. (3. 31.).
z) L. 51. §. 1. h. t. (5. 3.) L. 15. de usur. (22. 1.).

Digitized by Google

des Zufalls muß der Kläger nach allgemeinen Grundsätzen seine Forderungen einrichten [a]). 3) Sind Sachen von der Masse veräußert, so braucht A) der Besitzer in gutem Glauben nur so viel zu restituiren, als er noch bereichert ist [b]). Ist er dieß nicht, so kann der Kläger die Sache vom dritten Besitzer vindiciren, ausgenommen, wenn dieser wieder seinen Regreß gegen den Beklagten haben sollte [c]). Dagegen kann B) vom Besitzer in bösem Glauben, wenn a) der Verkauf für die Masse nöthig war, der wahre, oder der empfangene Werth gefordert werden [d]). War er b) unnöthig, so kann der Kläger, unter Vorbehalt seiner dinglichen Klagen gegen den dritten Besitzer, von dem Beklagten die Einforderung und Rückgabe der Sache, oder, sofern dieß nicht möglich ist, den wahren, oder den empfangenen Werth derselben verlangen [e]).

§. 913.

Gegenforderungen des Beklagten.

Der Beklagte kann dagegen aber auch 1) Vergütung aller in Rücksicht der Erbschaft gemachten Auslagen, und Befreiung von den zum Vortheil derselben übernommenen Lasten fordern [f]). Hat er 2) Verwendungen, und zwar A) auf die Früchte gemacht, so erhält er Vergütung, wenn er sie auf die zu restituirenden, nicht aber, wenn er sie auf die ihm als Gewinn verbleibenden Früchte machte [g]). Hatte er etwas vergebens auf Früchte verwandt, so erhält er insofern, als er in gutem Glauben war, Entschädigung [h]). Sind B) auf die Substanz der Sache Verwendungen gemacht, so erhält a) der Besitzer in gutem Glauben durchaus für alle, selbst nicht mehr existirenden Verwendungen Entschädigung. b) Der Besitzer in bösem Glauben kann für die nothwendigen, auch nicht mehr existirenden, und für die nützlichen insofern, als sie vorhanden sind, Entschädigung fordern, nicht aber für die zierenden, deren mögliche Trennung ihm jedoch unleugbar

---

a) S. oben §. 251. und L. 22. L. 40. L. 54. §. ult. h. t. (5. 3.).
b) L. 25. §. 13. 14. 15. 16. eod.
c) L. 25. §. 17. eod.
d) L. 20. §. 2. 12. L. 33. §. 1. L. 36. §. 3. eod.
e) L. 20. §. 2. 12. 31. L. 33. §. 1. L. 36. §. 3. eod.
f) L. 20. §. 20. L. 31. pr. L. 40. §. 3. L. 50. §. 1. h. t. (5. 3.) L. 4. C. eod. (3. 31.). Ueberhaupt: G. A. Munke de act. exceptionibusque possessori petitorive hered. ratione eorum, quae ipsi cred. hereditariis legatariisque solverunt, competentibus. Heidelb. 1833.
g) L. 36. §. ult. L. 37. eod.
h) L. 37. eod.

zu gestatten ist [i]). Uebrigens können alle zulässigen Gegenforderungen auch nach Herausgabe der Erbschaft durch eine besondere Klage verfolgt werden [k]).

§. 914.

B. Interdicte.

Die Interdicte (§. 63.), welche der Erbe hat, sind 1) das *interdictum de tabulis exhibendis.* Der Zweck ist Vorzeigung des Testaments, oder Leistung des Interesse im Fall des Ungehorsams. Auch andre, welche ein Interesse dabei haben, das Testament, oder eine andre Verordnung auf den Todesfall, einzusehen, können sich dessen bedienen [l]). 2) Das *interdictum quorum bonorum.* Ursprünglich war dieß dem prätorischen Erben gegeben, um dadurch, nach summarischer Bescheinigung seines Erbrechts, in den Besitz oder Mitbesitz der körperlichen Erbschaftssachen zu gelangen, welche ein Andrer, wider den die Erbschaftsklage gerichtet werden kann, aus weniger starken, oder gleichen Gründen besitzt [m]). Allein jetzt gibt man es utiliter in gleicher Lage auch dem Civil-Erben [n]). 3) Das *remedium ex L. ult. C. de edicto Divi Hadriani tollendo.* Wer nämlich ein in der äußern Form [o]) untadelhaftes Testament vorlegt, worin er zum Erben ernannt ist, kann dadurch auf einem schnellen Wege vorläufig zum Besitz der Erbschaft gelangen [p]). Auch dem, wel-

---

i) L. 38. L. 39. eod. Voet L. 5. T. 3. §. 21.

k) L. ult. de neg. gest. (3. 5.) L. 50. §. 1. de pet. her. (5. 3.) L. 14. §. 11. L. 32. pr. de religios. (11. 7.).

l) Tit. D. de tabulis exhibendis (43. 5.) Tit. C. eod. (8. 7.). Weiske Rechtslexiton B. 5. S. 577 fgg.

m) Cod. Theod. L. 11. T. 36. c. 22. L. 1. 2. quor. bonorum. (43. 2.). Fr. Becmannorum cons. P. 1. n. 26. A. M. ist Savigny Zeitschr. 5. B. Nr. 1. 6. B. S. 229 — 272. Allein s. mich und Löhr im Archiv f. civil. Prax. 10. B. Nr. 23. 12. B. Nr. 6. und Francke Notherbenr. S. 96 — 106. Vergl. auch noch Fabricius im Rhein. Mus. f. J. 4. Jahrg. S. 163 — 211. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 615 fgg.

n) L. 1. C. h. t. (8. 2.). Zweifel dagegen hat Löhr a. a. O. S. 99. 100. Note 52. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 369. Gerau in Linde Zeitschr. B. 20. Nr. 7.

o) Müller ad Leyser Obs. 827. Manche gehen jedoch weiter. Voet L. 43. T. 2. §. 4. Monatsschrift für die Justizpflege in Würtemberg 5. B. Ludwigsburg 1840. Heft 2. Nr. 2.

p) L. 3. C. de edicto D. Hadr. toll. (6. 33.). G. Mascov D. ad L. ult. C. cit. (in op.). Glück u. Geiger Rechtsfälle 1. B. Nr. 7. C. U. Grupen Discept. for. prooem. Leyser Sp. 500. G. Gmelin comm. de remed. L. ult. C. cit. Erlang. 1773. Löhr in Linde Zeitschr. B. 6. Nr. 9. A. Sintenis capita selecta ex iure civili. Giessae 1840. cap. 1.

Digitized by Google

cher einen ordentlichen Erbvertrag beibringt, geſtatten es jetzt Viele q). 4) Das *interdictum quod legatorum.* Der Erbe bedient ſich deſſelben gegen den Legatar, welcher vor Antretung der Erbſchaft eigenmächtig das Legat an ſich genommen hat, ſofern er bei der Reſtitution intereſſirt iſt r); nur muß er auf Verlangen dem Legatar wegen der künftigen Rückgabe Caution leiſten s). Selbſt gegen den nachfolgenden Beſitzer, welcher von dem Legatar die Sache erwarb, geht das Interdict t). Setzt ſich der Legatar nach Antretung der Erbſchaft in Beſitz, ſo muß ſich der Erbe nach Umſtänden der gewöhnlichen Interdicte (§. 234 fgg.) bedienen.

Zweiter Abſchnitt.

Ueber Legate und Fideicommiſſe.

Erſte Abtheilung.

Ueber Legate und Singular-Fideicommiſſe.

§. 915.

I) Natur derſelben. Gleichheit beider.

Es fanden ehemals zwiſchen Legaten und Fideicommiſſen (§. 838.), beſonders in Anſehung der Errichtungsart, und der Auslegung, mehrere bedeutende Unterſchiede Statt u). Nach Juſtinian's Vorſchrift iſt das, worin die Fideicommiſſe begünſtigt waren, den Legaten beigelegt, und umgekehrt x). Hierdurch iſt denn im Ganzen der innere Unterſchied zwiſchen Legaten und allen Arten der

---

q) I. P. Schroeter Pr. an et quat. remed. ex L. ult. C. cit. ex conventione successori applicandum sit? Viteb. 1727. Leyser Sp. 43. m. 5. Hommel rhaps. Obs 320. Hartitzſch praktiſche Rechtsfragen Nr. 173.

r) L. 1. L. 2. quod. legator. (43. 3.). Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 370. Weiske Rechtslexikon B. 5. S. 604 fgg.

s) L. 1. §. 16. eod. L. 1. C. ibid. (8. 3.).

t) L. 1. §. 10. 13. D. ibid. Huſchke Studien 1. B. S. 381.

u) Ulpiani Fragm. Tit. 24. §. 19. Tit. 25. Vinnius ad §. 3. I. L. 2. T. 20. Mylii D. historia legatorum. Lips. 1731.

x) §. 2. 3. I. de legat. (2. 20.) L. 2. C. commun. de legat. (6. 43.) Galvan de usufr. c. 14.

Digitized by Google

Fideicommisse aufgehoben y), und beide unterscheiden sich jetzt im Wesentlichen nur noch durch ihren Begriff z). Was in diesem Abschnitt von Legaten gesagt ist, muß daher auf die den Legaten auf jeden Fall ganz gleichen Singular-Fideicommisse mit bezogen werden a).

§. 916.

Errichtung.

Ein Legat kann auf jede den Willen des Erblassers deutlich bezeichnende Art, also auch stillschweigend, z. B. durch das Verbot der Veräußerung zum Vortheil einer bestimmten Person, durch einen Wink, und eine specielle Empfehlung errichtet werden b). Ehemals kam sehr viel auf die verschiedenen Formeln (legatum per vindicationem, oder do, lego, per praeceptionem, damnationem und sinendi modo) an c). Allein jetzt sollen alle Legate so behandelt werden, als ob sie per vindicationem hinterlassen wären d); daher man nun bei Anwendung des Pandekten-Rechts, worin überall e) Spuren der älteren Grundsätze vorkommen, äußerst behutsam seyn muß.

§. 917.

Wer kann beschwert werden?

Jeder, welcher auf irgend eine Art durch den letzten Willen des Erblassers Etwas erhalten hat,

---

y) Ueber die alten Unterschiede s. Giphanius ad Cod. L. 6. T. 43. c. 1. und Chr. Martin lanx satura discrim. inter legat. fideicommissorumque species quasdam obtinentium. Gott. 1737. Gewöhnlich nimmt man die Gleichstellung nur an in Betreff der Singular-Fideicommisse. F. J. Felsecker de exaequatione legatorum et fideicommissorum. Erlang. 1827. Roßhirt im Archiv f. civil. Prax. 10. B. S. 328—334. Allein s. Cuiac Comm. ad Cod. L. 6. T. 43. Löhr Magaz. 4. B. Nr. 6. Guyet Abhandl. Nr. 5. Marezoll in seiner Zeitschr. B. 9. Nr. 4 u. 9.

z) Pufendorf T. 4. Obs. 9.

a) S. überhaupt E. C. Westphal Herm. syst. Darstellung d. Lehre v. d. Vermächtnissen und Fideicommissen. 2. B. Leipz. 1791. Dessen Syst. d. Lehre v. einzelnen Vermächtnissen. Leipz. 1793. Roßhirt die Lehre v. d. Vermächtnissen 2. Bde. 1835. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. S. 500—550. Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 6. S. 279—344.

b) L. 11. pr. L. 21. pr. L. 38. §. 7. de leg. 3. (32.) L. 114. §. 14. de leg. 1. (30.) L. 77. §. 27. de legat. 2. (31.). Ueberh. Westphal v. Verm. 1. B. §. 297 fgg.

c) Gaii inst. L. 2. §. 192—233. Ulp. Fragm. T. 24. Mylius l. c. cap. 1. §. 9 fgg. Westphal §. 16—22. Gans Erbrecht 2. B. S. 195 fgg. Marezoll in seiner Zeitschr. B. 9. S. 61—134. S. 247—310.

d) §. 2. I. de legat. (2. 20.).

e) S. z. B. die Lehre vom legato optionis §. 931. und dem iure accrescendi §. 1016. Wangerow Leitfaden §. 521.

kann mit einem Vermächtniß beſchwert werden, aber nicht weiter, als er Etwas erhalten hat [f]), ſofern ihn nicht die Strafe des nicht oder nicht gehörig errichteten Inventars trifft (§. 896.). Iſt ihm jedoch auferlegt, ſeine eigene Sache gegen einen gewiſſen Preis herauszugeben, ſo iſt er unbedingt dazu gehalten, wenn er den Preis annahm [g]). Uebrigens kann ein Legat zugleich Mehreren, oder einer einzelnen Perſon auferlegt werden. Iſt darüber nichts beſtimmt, ſo müſſen die ſämmtlichen Erben nach der Größe ihres Erbtheils dazu beitragen [h]), und haften nur dann in solidum, wenn der Erblaſſer dieß befohlen hat, oder das Object untheilbar iſt [i]). Fällt der, welchem das Legat aufgelegt iſt, weg, ſo ſind die an deſſen Stelle tretenden Erben, und andere, ſubſidiariſch einrückende Perſonen zur Zahlung des Vermächtniſſes gehalten [k]).

§. 918.

Wer kann ſie errichten und erhalten?

Jeder, welcher einen letzten Willen errichten kann [l]), iſt befugt, Legate zu hinterlaſſen [m]), und zwar Jedem, welcher fähig iſt, Erbe zu werden [n]). Die letzte Regel leidet nur zwei Ausnahmen. Es kann nämlich 1) einer unfähigen Perſon wenigſtens ſo viel, als zu ihrer Ernährung gehört, vermacht werden [o]); dagegen iſt aber 2) ein dem Erben hinterlaſſenes Legat (Prälegat) inſofern ungültig, als der Erbe ſich daſſelbe ſelbſt auszahlen muß, und wirklich Erbe wird, und bleibt [p]). Hat er keinen Colle-

---

f) L. 70. §. 2. de legat. 2. (31.) L. 114. §. 3. 4. de legat. 1. (30.). Ueberh. Weſtphal §. 97—140.

g) L. 70. §. 1. in fin. de legat. 2. (31.).

h) L. 54. §. 3. de legat. 1. (30.) L. 33. pr. L. 44. pr. de legat. 2. (31.). Wangerow Leitfaden §. 521. Anm. 3.

i) L. 8. §. 1. de legat. 1. (30.) L. 11. §. 23. L. 25. pr. de leg. 3. (32.). Arndts a. a. O. S. 284.

k) S. darüber unten §. 978. a. E.

l) S. darüber unten §. 967.

m) L. 2. L. 114. pr. §. 1. de legat. 1. (30.).

n) §. 24. I. de legat. (2. 20.), vergl. mit §. 943—947.

o) L. 11. de aliment. legat. (34. 1.).

p) L. 17. §. 2. L. 91. §. 2. de legat. 1. (30.) L. 18. §. 2. de his quae ut indign. (34. 9.). Ueberh. Nieto de praelegat. (Meerman Th. T. 7.). Hert de praelegatis (op. V. 1. T. 3.). I. C. Franke de legat. praecept. Viteb. 1791. B. W. Pfeiffer de praelegat. Marb. 1798. Nettelbladt ſyſt. Entw. d. Lehre v. d. Prälegaten. Roſt. u. Leipz. 1802., vergl. mit W. W. Pfeiffer vermiſchte Aufſätze. Marb. 1803. S. 373 fgg. L. von der Pfordten de praelegatis. Erlang. 1832. Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 250—287.

Digitized by Google

gatar, so behält er das, von ihm selbst Hinterlassene, als Erbportion q); sonst aber fällt es auf den Collegatar r), ohne Rücksicht, ob das Prälegat mit der Formel: praecipito, hinterlassen ist, oder nicht s), selbst dann, wenn mehreren Miterben vereint ein Prälegat gegeben ist, in welchem Fall ebenfalls das, was der eine Miterbe sich selbst nach der Größe seiner Portion auszahlen muß, als ungültig auf den Collegatar fällt t). Entsagt dagegen der Prälegatar als Erbe, so nimmt nun für ihn das ganze Prälegat in der Regel u) die Natur eines Legats an x); bei seiner unfreiwilligen Entfernung aber bleibt es nur insofern Legat, als er die Zahlung bei erfolgter Antretung nicht von sich selbst würde zu fordern gehabt haben y).

§. 919.

II) Einzelne Arten. Der Erblasser kann alle Arten der Sachen hinterlassen, sowohl körperliche, als unkörperliche, Individuen und Gattungen, selbst unter Beschränkungen fremde, und eigne Sachen des Legatars, so wie erlaubte, dem Legatar nützliche Handlungen z). Die Pandekten enthalten in einer Reihe einzelner Titel mannigfaltige Erörterungen über verschiedene Arten der Legate, welche aber zum Theil nicht in ein System des geltenden Rechts aufgenommen werden können, da sie mehrentheils nur etymologische Erörterungen enthalten, welche Theils aus dem bloßen Worte gradezu folgen, Theils dem Deutschen Juristen bei Deutschen Legaten nur als Muster, nicht aber als Rechtsentscheidungen nützen können a). Diese Titel sind folgende: Lib. 33. T. 3. de *servitute legata*; Lib. 33. T. 6. de

---

q) L. 76. §. 1. ad Leg. Falcid. (35. 2.). Pfeiffer §. 8. 19. 26.

r) L. 34. §. 11. 12. L. 116. §. 1. de legat. 1. (30.).

s) Voorda int rpr. cap. 28.

t) A. M. ist wegen L. 67. §. 1. de legat. 1. (30.). Hofacker T. 2. §. 1480. Allein s. Pfeiffer §. 8—13. Westphal v. Verm. 1. B. §. 84. Pfordten l. c. p. 71—79.

u) Ausnahmen enthalten L. 55. §. 3. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. 17. §. 3. de dol. exc. (44. 4.).

x) L. 22. §. 2. si quis omiss. causs. test. (29. 4.) L. 17. §. 2. de leg. 1. (30.) L. 12. C. de legat. (6. 37.). Wangerow Leitfaden §. 523.

y) L. 75. §. 1. de legat. 2. (31.). Averan interpr. L. 4. c. 5. n. 3. Voorda interpr. c. 27. A. M. sind überhaupt, oder in Betreff der Consequenz jenes Gesetzes Faber coni. L. 6. c. 4. Rettelbladt a. a. O. S. 70. Pfordten l. c. p. 52—55.

z) L. 112. §. 3. L. 114. §. 14. de legat. 1. (30.).

a) S. überh. E. C. Westphal v. d. einzelnen Vermächtnissen, und der Erbtheilungs-Klage. Leipz. 1793.

tritico, vino vel oleo legato [b]); Lib. 33. T. 7. de *instructo vel instrumento legato* [c]); Lib. 33. T. 8. de *peculio legato*; Lib. 33. T. 9. de *penu legata* [d]); Lib. 33. T. 10. de *supellectile legata* [e]); Lib. 34. T. 2. de *auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, vestimentis et statuis legatis* [f]). Nur die einzelnen Legate, welche wegen beſonderer Rechtsgrundſätze intereſſant ſind, verdienen hier ausgehoben zu werden; doch ſind die Legate, welche ſich beiläufig in die ſyſtematiſche Darſtellung der Rechtsſätze verflechten laſſen, in dem folgenden Regiſter nicht mit aufzuführen, ſondern am gehörigen Orte [g]) abzuhandeln.

§. 920.

Fremde Sachen.

Werden fremde Sachen vermacht, ſo unterſcheide man: 1) wenn der Erblaſſer etwas Eigenes an der Sache hatte, ſo erhält der Legatar dieß nebſt Allem, was der Erblaſſer nachher noch dazu erwarb [h]). War dieß nicht der Fall, ſo iſt 2) das ganze Vermächtniß nichtig, wenn die Sache überhaupt nicht im bürgerlichen Verkehr iſt [i]). Iſt ſie 3) überhaupt, oder in gewiſſem Betracht im bürgerlichen Verkehr, ſo muß ſie der mit dem Vermächtniß Beſchwerte einlöſen, oder, wenn dieß unmöglich iſt [k]), dem Legatar deren Werth geben, wenn der Erblaſſer wußte, daß ſie ihm nicht gehöre; ſonſt aber nicht [l]); und eben dieß gilt auch dann,

---

[b]) H. B. Roth de vini novi legato. Ien. 1679. C. G. Gruner pr. de camo zithi sive cerevisiae veteris specie ad Digest. locum dubium. Ien. 1805.

[c]) Weſtphal §. 374—488. Ueber das Deutſche Wort: Müller ad Leyser Obs. 606.

[d]) Weſtphal §. 647—669; und über den Deutſchen Ausdruck: Müller l c. Obs. 607.

[e]) Ueber das gleichgeltende Deutſche: Müller Obs. 608.

[f]) Weſtphal 524—623. Roßhirt Vermächtniſſe B. 2. S. 28–81.

[g]) Dahin gehören Prälegate §. 918.; legatum optionis et electionis §. 931.; alimentorum und annui §. 960.; poenae und captatorium §. 973.; nullum, pro non scripto habitum, ademtum, extinctum, ereptitium §. 1008—1012.

[h]) L. 5. §. 1. 2. L. 8. pr. L. 24. §. 2. de legat. 1. (30.) L. 10. de legat. 2. (31.) L. 30. §. 4. de legat. 3. (32.). Ueberh. Maiansii Diss. n. 30. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 26. C. Fea vindic. et Obs. V. 1. c. 1. H. de Cocceii de legato rei propriae et alienae. Frcf. 1701 (Exerc. V. 2. n. 23.). D. Nettelbladt de legato rei alienae. Hal. 1788.

[i]) §. 4. I. de legat. (2. 20.) L. 39. §. 9. 10. de legat. I. (30.). Wangerow Leitfaden §. 525.

[k]) L. 39. §. 7. de legat. 1. (30.) L. 14. §. ult. de legat. 3. (32.) L. 71. §. 3. de legat. 1. (30.).

[l]) §. 4. I. de legat. (2. 20.).

wenn die Sache nicht auf den Legatar übertragen werden kann, sofern sie eine fremde Sache ist. War sie aber dem Erblasser eigen, so kommt auf dessen Wissenschaft der Unfähigkeit des Legatars nichts an, und dieser erhält nicht den Werth, es möchte ihm denn die Erwerbung der Sache bloß eines factischen Hindernisses wegen unmöglich seyn [m]). Den Beweis der Wissenschaft, wenn diese nicht aus der Disposition selbst erhellet [n]), hat der Legatar zu führen [o]); doch wird bei nahe verbundenen Personen auf die Wissenschaft nicht gesehen [p]); und eben so wenig, wenn die Sache dem gehört, welchem das Legat aufgelegt ist [q]).

§. 921.

Eigene des Erblassers.

Seine eigenen Sachen kann der Erblasser unbedingt vermachen. Sollten sie verpfändet seyn, so muß sie der Erbe, wenigstens wenn das Pfandrecht den Werth der Sache erschöpft, einlösen, sofern ihm nämlich erwiesen wird, daß der Erblasser diese Beschaffenheit der Sache gewußt habe [r]), oder der Legatar zu den Personen gehört, von welchen vermuthet wird, daß ihnen der Erblasser die Sache würde vermacht haben, ohne Rücksicht, ob sie ihm gehöre, oder nicht [s]).

§. 922.

Des Legatars.

Die eigenen Sachen des Legatars [t]) können demselben nur bedingt auf den Fall der künftigen Veräußerung derselben vermacht werden. Ist das Legat unbedingt, so ist es auf immer ungültig [u]), ausgenommen, wenn

---

m) L. 40. L. 114. §. 5. de legat. 1. (30.) L. 49. §. 2. de leg. 2. (31.). Ueber die verschiedenen Ideen s. Lyklama membran. L. 7. c. 31. Branchu Obs. p. 197 fgg. Püttmann advers. L. 1. c. 3. Müller ad Leyser Obs. 593. A. M. sind Cocceii I. C. L. 30. qu. 14. Voet eod. §. 30. Koehler interpr. et emend. L. 2. c. 4. I. C. C. Glück ad fragm. I. Pauli in L. 49. §. 2. de leg. 2. Erlang. 1817. Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 224—236.

n) L. 77. §. 8. de legat. 2. (31.) L. 72. ad SCt. Treb. (36. 1.).

o) §. 4. I. de legat. (2. 20.) L. 21. de probat. (22. 3.).

p) L. 14. §. ult. de legat. 3. (32.) L. 10. C. de legat. (6. 37.). Pufendorf T. 3. Obs. 176.

q) L. 67. §. 8. de legat. 2. (31.). Roßhirt Vermächtnisse B. 2. S. 136—139.

r) §. 5. I. de legat. (2. 20.) Westphal v. Verm. 1. B. §. 188. S. auch unten §. 929. Nr. II. und Sintenis Pfandrecht S. 546.

s) L. 57. de leg. 1. (30.) L. 6. C. de fideicomm. (6. 42.).

t) Roßhirt Vermächtnisse B. 2. S. 139—148.

u) §. 10. I. de legat. (2. 20.)

Digitized by Go

der Erblaſſer oder ein Dritter Rechte daran hatte. Denn dann iſt das Vermächtniß anzuſehen, als ob der Erblaſſer dieſe Rechte habe erlaſſen oder auslöſen laſſen wollen [x]).

§. 923.

Gattungen.

Ein Legat unkörperlicher Sachen kann auf mehrfache Art vorkommen, Theils wenn etwas Generelles, Theils wenn etwas Specielles vermacht wird, was ſelbſt im Individuum unkörperlich iſt. Unter die erſte Rubrik gehört 1) das vorzugsweiſe ſogenannte *legatum generis*, wenn man Jemandem ein Individuum, oder mehrere von einer Gattung vermacht. Dieſes Legat gilt, wenn es nicht zu allgemein, ſondern ſo gefaßt iſt, daß nach billigem Ermeſſen ein vernünftiger Ausweg getroffen werden kann [y]). Gültig wäre alſo z. B. das unbeſtimmte Legat einer Brautgabe, der Studirkoſten [z]), u. ſ. w. Ferner gehört 2) das *legatum partitionis* dahin, wenn Jemandem ein idealer Theil von der ganzen Erbmaſſe legirt wird. Vermöge deſſelben gehen nach der Abtretung auf den beſtimmten Theil die Rechte des Erblaſſers auf den Legatar über, nicht aber die Schulden; doch muß der Legatar dem Erben durch die ſogenannten stipulationes partis et pro parte Caution leiſten, zu Abbezahlung der Schulden verhältnißmäßig beitragen zu wollen [a]).

L. 13. C. de legat. (6. 37.) L. 1. §. 2. de regula Catoniana (34. 7.). Höpfner Comment. §. 560. Not. 4. Averan interpr. L. 4. c. 21. n. 21. S. jedoch Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 6. S. 328.

[x]) L. 70. §. 1. L. 71. §. 5. L. 86. pr. §. ult. de leg. 1. (30.).

[y]) §. 22. I. h. t. (2. 20.) L. 69. §. 4. de iure dot. (23. 3.) L. 71. pr. de legat. 1. (30.) L. 3. pr. de tritic. vin. ol. (33. 6.). Averan int. L. 4. c. 14., vergl. jedoch mit Thomasius de promissione rei incertae §. 35. Gebauer de optione legata. cap. 3. C. Biedermann de legato generis sec. ius commune et Boruss. Brand. Hal. 1794. Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 2. §. 581. Arndts a. a. O. S. 333.

[z]) Leyser Sp. 386. Müller Obs. 604.

[a]) Die Hauptſtellen, welche von dieſem Legat reden, ſind Ulp. fr. T. 24. §. 25. T. 25. §. 15. §. 5. I. de fideic. her. (2. 23.). Theophilus paraph. ibid. L. 23. L. 26. §. 2. L. 27. L. 104. §. ult. de leg. 1. (30.) L. 8. §. ult. L. 9. de legat. 2. (31.) L. 39. pr. de vulg. subst. (28. 6.) L. 22. §. ult. ad SCt. Trebell. (36. 1.). Die Anſichten der Ausleger ſind ſehr verſchieden. Vergl. Arnaud coni. L. 1. c. 1. 2. I. Voorda de legato partitionis (hinter deſſen Tr. de lege Falcidia). I. L. Conradi Disp. super legato partitionis. Lips. 1756. E. C. Weſtphal Abh. v. d. Verm., welche nicht auf gewiſſe Sachen oder Summen, ſondern auf einen Theil des Nachlaſſes überhaupt gerichtet ſind. Hal. 1780. Löhr Magaz. 4. B. S. 93.

§. 924.

Unkörperliche Sachen.

Ein specielles Legat unkörperlicher Dinge kann vorkommen 1) bei dem *legato nominis*, wenn der Erblasser eine ihm selbst, dem Erben, oder dem mit dem Vermächtniß Beschwerten gegen eine dritte Person zustehende Activ-Forderung vermacht [b]). Der Legatar erhält dadurch gegen den verpflichteten Beschwerten das Recht, auf Cession zu dringen; doch hat er auch ohne diese eine actio utilis [c]). 2) Das *legatum liberationis*, wenn dem Legatar das vermacht wird, was der Erblasser, oder ein Andrer an ihn zu fordern hat [d]). Die Wirkung dieses Legats, welches auch stillschweigend errichtet werden kann [e]), besteht, wenn gänzliche Befreiung vermacht ist, darin, daß der Legatar von dem Beschwerten Aufhebung der Schuld verlangen, und daß der Schuldner dem klagenden Erben die Einrede der Arglist entgegensetzen kann [f]). Befreiung auf eine Zeit schützt nur bis zum bestimmten Termin, und hemmt inzwischen den Zinslauf [g]). Ein Correus hat aber keinen Vortheil aus diesen Legaten [h]). Existirt aber bei dem legato nominis und liberationis wirklich keine Forderung, so sind beide auf allen Fall ungültig [i]), wenn keine bestimmte Summe genannt ist. Ist aber diese genannt, so gilt dennoch das legatum nominis nicht, wohl aber das legatum liberationis; jedoch ist auch das letzte ungültig, wenn dem Erben nur ein non petere aufgelegt ist [k]).

Archiv für civilist. Praxis. 2. B. S. 191. Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 6. S. 322 fgg. Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 128—147.

b) C. G. Haubold de legato nominis. Lips. 1793 (opusc. T. 1. nr. 11.). Arndts a. a. O. S. 336. Unterholzner a. a. O. §. 592. Roßhirt Vermächtnisse B. 2. S. 228—276.

c) §. 21. I. de legat. (2. 20.) L. 44. §. 6. L. 75. §. 2. L. 105. de legat. 1. (30.) L. 18. C. h. t. (6. 37.).

d) L. 8. pr. de liberat. legata (34. 3.).

e) L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. eod. (34. 3.) L. 44. §. 5. de legat. 1. (30.) L. 59. de legat. 3. (32.).

f) L. 3. §. 3. 4. 5. L. 4. L. 8. pr. de liberat. legat. (34. 3.). G. B. van Nootdorp de legato liberat. Lugd. B. 1769. Glück und Geiger Rechtsf. 1. B. Nr. 2. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 593. Roßhirt Vermächtnisse B. 2. S. 276—300.

g) L. 8. §. 1. 2. de liberat. leg. (34. 3.).

h) L. 3. §. 3. eod. L. 71. de fideiussor. (46. 1.).

i) L. 18. de liberat. leg. (34. 3.).

k) L. 75. §. 1. 2. de legat. 1. (30.) L. 7. §. 2. L. 25. de liberat. leg. (34. 3.). Man hat hier übrigens gar verschiedene Ideen. Vergl. Cuiac ad African. Tr. 5. Faber coni. L. 5. c. 5. Otto de

3) Auch andre Rechte können legirt werden [l]), z. B. der Nießbrauch, ſelbſt der ganzen Erbmaſſe [m]). Dieſer gibt aber dem Legatar kein Recht an der Subſtanz der Sache, ausgenommen, wenn die entgegenſtehende Abſicht des Erblaſſers klar iſt, z. B. wenn er eine Sache zur Benutzung vermacht [n]). Merkwürdig iſt in dieſer Hinſicht die noch jetzt anzuwendende [o]) Vorſchrift, daß, wenn dem Einen die Sache, dem Andern der Nießbrauch derſelben gegeben iſt, Beide im Zweifel den Nießbrauch theilen [p]).

§. 925.

Insbeſondere legatum debiti.

Außerdem kann auch 4) eine Schuld vermacht werden (*legatum debiti*), und zwar A) das, was der Erblaſſer, oder ein Andrer, z. B. der Erbe, einem Dritten ſchuldig iſt. Ein ſolches Legat gilt aber, ſofern nicht die Strafen des verſäumten Inventars (§. 896.) eine Ausnahme begründen, nur ſo weit, als der damit Beſchwerte honorirt iſt [q]). B) Wenn das legirt wird, was der Erblaſſer dem Legatar ſchuldig iſt [r]). Dieß hat den Vortheil, daß der Legatar ſofort, unbedingt, ohne den vorhin gegen ihn Statt gefundenen Einreden unterworfen zu ſeyn, ſein Recht geltend machen, und das ganze, beſtimmt angegebene Object, auch wenn er es vorher wirklich nicht zu fordern hatte, einklagen kann [s]); daß er ein Pfandrecht erhält [t]), und gegen den Erben, inſofern derſelbe Etwas durch bloße Liberalität des Erb-

---

liberat. ab indebito legata (Oelrichs Th. nov. T. 3. P. 2.). Haubold l. c. §. 2. Roßhirt a. a. O. B. 2. S. 294 fgg. Wangerow Leitfaden §. 555. Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 6. S. 338 fgg.

l) Roßhirt a. a. O. S. 187—220.

m) L. 9. C. de usufr. et hab. (3. 33.). M. G. Bauer de legato ususfr. Lips. 1795. Roßhirt a. a. O. S. 169—187. Ueber einen ſtreitigen, in die Lehre von der Einſetzung auf den ususfr. omn. bonorum gehörenden Fall ſ. unten §. 975.

n) Lauterbach coll. L. 33. T. 2. §. 4. Leyser Sp. 384. m. 1. Voet L. 7. T. 1. §. 9—13.

o) Leyser l. c. m. 3. Müller Obs. 603. A. M. ſind Voet l. c. §. 8. 17. G. Francke obss. de iure legator. et fideicommiss. sect. I. Ien. 1832. p. 10—16. Dagegen Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 297.

p) L. 19. de usu et usufr. legato (33. 2.).

q) L. 69. §. 2. de legat. 2. (31.). I. G. Mueller (Praes. C. Rau) de legato debiti. Lips. 1788.

r) §. 14. I. de legat. (2. 20.).

s) L. 13. 14. L. 25. §. 1. de liberat. legat. (34. 3.).

t) S. oben §. 388.

lassers empfangen hat, aus dem Legat die Existenz der Schuld beweisen kann, sofern nämlich die Summe angegeben ist [u]). Ist dieß nicht geschehen, so bewirkt das allgemeine Geständniß auch nicht einmal so viel, daß der Legatar zum Erfüllungs-Eide gelassen werden muß [x]). Hat übrigens der Erblasser Jemandem eine eben so große Summe vermacht, als er demselben schuldig ist, ohne zu sagen, daß er sie als seine Schuld legire, so liegt darin noch kein legatum debiti, und der Legatar erhält das Legat, ohne von seiner Forderung an der Masse ausgeschlossen zu seyn [y]). Nur dann leidet dieß eine Ausnahme, wenn die Forderung des Legatars darauf abzweckt, eine Handlung des Erblassers anzufechten. Ist dieß, so muß er sie in so weit fallen lassen, als das Legat ihn entschädigt [z]).

§. 926.

Praelegatum dotis.

Eine Unterart des legati debiti ist das sogenannte *praelegatum dotis*, wenn der Empfänger der Brautgabe dieselbe zurücklegirt [a]). Die Vortheile sind hier wieder dieselben [b]). Die Frau kann also z. B. die Mobilien sofort fordern [c]), und die Verwendungen, mit Ausnahme der nothwendigen [d]), dürfen ihr nicht angerechnet werden [e]). Man verwechsle aber hiermit nicht das *legatum dotis*, wenn eine errichtete Brautgabe einem Dritten [f]), oder eine Sache zur künftigen Brautgabe vermacht wird. Das letzte Vermächtniß, welches auch generell errichtet werden kann [g]), ist im Zweifel als ein bedingtes anzusehen, wenn nicht be-

---

u) Vinnius ad §. 14. I. cit.

x) §. 15. I. de legat. (2. 20.).

y) L. 4. de dot. collat. (37. 7.) L. un. §. 3. C. de rei uxor. act. (5. 13.).

z) L 22. §. 3. solut. matrim. (24. 3.). Diesen auch so ungefähr von F. Alef de legatis cum debito non compensandis. Heidelb. 1751. versuchten Mittelweg muß man zwischen Hellfeld iurispr. for. §. 1553. und H. G. Bauer an legat. a debitore creditori relictum debiti compensati praesumtionem inducat? Lips. 1762. Gebr. Overbeck Meditat. über verschied. R. M. 4. B. M. 261. nehmen. Roßhirt Vermächtnisse B. 2. S. 306.

a) Tit. D. de dote praelegata (33. 4.). A. Martens de praelegato dotis. Franeq. 1731. Tigerström Dotalr. 1. B. S. 311—327. Roßhirt Vermächtnisse B. 2. S. 312—331.

b) L. 1. §. 1. 5. 6. 7. eod.

c) L. 1. §. 2. eod.

d) L. 5. eod.

e) L. 1. §. 4. eod. Glück Pand. 27. B. S. 422—425.

f) L. 1. §. 10. L. 7. pr. L. 11. eod.

g) S. vorhin §. 923.

ſtimmt iſt, daß es ſofort gegeben, und nur dereinſt zum Zweck der Ehe verwandt werden ſolle [h]).

§. 927.

III) Erwerbung des Legats.

Iſt ein Legat ein ſpecielles, in der Erbmaſſe befindliches, ſo erhält der Legatar in der Regel, wenn es unbedingt iſt, ſofort im Augenblick des Todes des Erblaſſers das Eigenthum deſſelben inſoweit, daß er es auf ſeine Erben transmittirt [i]). Bevor er ſich erklärt hat, ſteht es ihm frei, durch Ausſchlagung ſeine Rechte rückwärts aufzugeben [k]). Nimmt er aber das Legat an, ſo erwirbt er ohne weiteres unwiderruflich das volle Eigenthum ohne Uebergabe [l]), und eben dies gilt denn nun auch von fideicommissis singularibus, weil ſie gewiß in allen Hinſichten den Legaten gleichgeſetzt ſind [m]). Das Eigenthum einer von einer Gattung vermachten, oder einer nicht in der Erbmaſſe befindlichen Species kann erſt durch Uebergabe erlangt werden [n]).

§. 928.

Bedingungen derſelben.

Die Annahme des Legats muß in der Weiſe geſchehen, wie daſſelbe angetragen iſt. Der Legatar kann alſo von einer einzelnen Sache, oder mehreren zuſammengehörigen Sachen, nicht bloß einen Theil annehmen [o]), wohl aber darf er von verſchiedenen Legaten eines annehmen, und das andre ausſchlagen [p]), ausgenommen, wenn das letzte beläſtigt iſt, und nicht das erſte [q]). Die Erbittung einer Deliberations-Friſt iſt dem Legatar gleichfalls erlaubt [r]).

---

h) arg. L. 4. §. 2. de pact. (2. 14.) L. 21. de iure dot. (23. 3.). Fachinaei contr. L. 5. c. 48. C. H. Breuning de utili dotis legato, non contracto matrimonio. Lips. 1779. Im Zweifel für unbedingt halten dieß Legat Nettelbladt de legato dotis constituendae. Halae 1750. §. 15 fgg. E. C. Westphal D. an legatum, cui modus dotis constituendae adiectus, modo non adimpleto corruat. Hal. 1790. §. 18. Derſelbe v. einzeln. Verm. §. 275. 276.

i) Die weitere Ausführung dieſer Sätze ſ. unten §. 960.

k) L. 15. de reb. dub. (34. 5.). L. 86. §. 2. de legat. 1. (30.).

l) L. 80. de legat. 2. (31.) L. 44. §. 1. de legat. 1. (30.) L. 64. de furtis (47. 2.).

m) Weber in d. Anm. zu Höpfner's Comm. §. 584.

n) L. 1. C. commun. de legat. (6. 43.).

o) L. 38. pr. de leg. 1. (30.) L. 2. L. 4. L. 6. L. 58. de leg. 2. (31.).

p) L. 5. pr. de leg. 2. (31.).

q) L. 5. §. 1. de leg. 2. (31.).

r) L. 31. de testam. milit. (29. 1.) L. 15. de reb. dub. (34. 5.).

Digitized by Google

§. 929.

IV) Rechtsverhältnisse. 1) Rechte des Legatars.

Aus der Errichtung eines Legats entstehen nach dem Tode des Erblassers mancherlei Rechtsverhältnisse. Die Rechte des Legatars, und die Pflichten des mit dem Vermächtniß Beschwerten, welches in der Regel der Erbe ist, bestehen in folgenden: I) der Erbe haftet wegen jedes geringsten Versehens, und des vernachläßigten positiven Fleißes [s]), selbst wegen schuldloser freier Handlungen [t]). Hat er vom Erblasser keinen bedeutenden Gewinn erhalten, so ist er nur wegen grober Versehen verantwortlich [u]). Den Zufall einer Species, oder der ganzen Gattung, woraus eine Species vermacht ist, trägt er nicht, salange ihm kein Verzug zur Last fällt; doch muß er caviren, die verlorene Sache abzuliefern, wenn sie wieder an ihn komme [x]). II) Wegen der Eviction, wenn dem Erblasser die Beschaffenheit der Sache unbekannt war, und der Mängel der Sache haftet der Erbe in der Regel nicht [y]), sofern ihm keine Argliſt zur Last fällt [z]). Doch ist er wegen der Eviction verantwortlich, wenn der Legatar dem Erblasser nahe verbunden [a]), oder die Sache aus einer Gattung gegeben ist [b]). Die Frage: ob der Erbe die Sache von den darauf ruhenden dinglichen Rechten befreien muß? ist durch mancherlei Unterscheidungen zu beantworten, wobei erst die Fragen zu sondern sind, ob die legirte Sache dem Erblasser, dem Onerirten, dem Legatar oder einem Dritten gehörte, und dann wieder in jedem Fall, wem von jenen vier Arten der Personen bisher die Rechte zustanden [c])? III) Die Ablieferung der Sache muß

---

s) L. 47. §. 5. L. 59. L. 53. §. 7. L. 58—61. L. 114. §. 19. de leg. 1. (30.) L. 66. §. 4. de legat. 2. (31.) L. 14. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 30. §. 4. D. ad leg. Falcid. (35. 2.). Die Ideen der Neueren sind auch hier wieder verschieden. Wehrn doctrin. expl. princ. damni, §. 27. Schöman Handb. 1. B. S. 339—343. Hasse v. d. Culpa. §. 95. S. 372. 376.

t) §. 16. I. de legat. (2. 20.) L. 112. §. 1. de legat. 1. (30.) L. 63. de legat. 2. (31.).

u) L. 108. §. 12. de legat. 1. (30.).

x) L. 47. §. 2. 4. 6. L. 48. §. 1. L. 53. §. 9. L. 69. §. 5. de leg. 1. (30.).

y) L. 45. §. 2. L. 56. L. 57. L. 69. §. 3. 4. L. 84. §. 4. de legat. 1. (30.). Müller ad Leyser Obs. 611. Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 495—499.

z) L. 110. eod.

a) L. 77. §. 8. de leg. 2. (31.).

b) L. 45. §. 1. de leg. 1. (30.) L. 29. §. 3. de leg. III. (32.).

c) Die Hauptbelege enthalten §. 9. I. de legat. (2. 20.) L. 39. §. 2. 5.

am gehörigen Ort [d]), und nach Billigkeit zur gehörigen Zeit geſchehen [e]). Iſt der Erbe durch Mahnen, oder Geſetz, wie es bei Legaten an milde Stiftungen der Fall iſt [f]), in Verzug gebracht, oder verzögert er argliſtig die Antretung, um dadurch Früchte zu gewinnen, ſo muß er zur Strafe von da an landesübliche Zinſen geben, und alle gezogenen und vernachläſſigten Früchte reſtituiren [g]), ausgenommen, wenn er ſeine eigene Sache als Legat zu geben hat [h]). Bis zum Verzuge gehören ihm die Früchte, wenn dieſe nicht namentlich dem Legatar mit vermacht ſind [i]), wofür er aber auch die Laſten der Sache zu tragen hat [k]). IV) Der Legatar kann verlangen, daß ihm die Sache, oder, wenn dieß den Beſchwerten zu ſehr beläſtigt, deren Werth [l]), und zwar mit allen von außen oder innen zu derſelben hinzugekommenen Acceſſionen und Zubehörungen gegeben werde [m]). Iſt die Hauptſache untergegangen, ſo fällt ſein Recht auf die Nebentheile weg [n]); ſonſt aber muß ihm von mehreren Sachen auch das letzte übrigbleibende Stück gegeben werden [o]). V) Die Veräußerung

---

L. 57. L. 69. §. 3. 4. L. 70. pr. §. 1. L. 86. §. 4. de leg. 1. (30.) L. 26. L. 66. §. 2. 6. L. 76. §. 2. de leg. 2. (31.). Verſchiedenartige Ideen zur richtigen Interpretation liefern: Cuiac ad African. ad L. 35. de vulg. subst. Donell. comm. L. 8. c. 11. Steck vindicationes legum cap. 10. (Otto Thes. T. 1.). Gothofred animadv. c. 20. (Otto Th. T. 3.). Mühlenbruch im Archiv f. civil. Prax. 15. B. S. 393—400. Roßhirt Vermächtniſſe B. 2. S. 152—168.

d) L. 38. de iudic. (5. 1.) L. 26. §. 1. L. 47. pr. §. 1. de legat. 1. (30.) L. 1. de ann. leg. (33. 1.) L. un. C. ubi fideic. pet. (3. 17.).

e) L. 71. §. 2. de legat. 1. (30.). Wann dieſe eintritt, darüber ſ. unten §. 961.

f) L. 46. §. 4. C. de episc. (1. 3.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 141—144.

g) L. 39. §. 1. L. 103. §. 11. de legat. 1. (30.) L. 78. §. 2. de leg. 2. (31.) L. 89. §. 1. de leg. Falcid. (35. 2.) L. 3. C. de usur. legator. (6. 47.). Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 483—492.

h) L. 24. §. 2. ad Leg. Falc. (35. 2.). Vergl. Madai von der Mora. Halle 1837. S. 349.

i) L. 1. 4. C. l. c. Leyser Sp. 382. I. H. Luis de natura legati generatim, et in specie quo tempore debeantur fruct. et usurae. Goett. 1786. Weſtphal v. Verm. 1. B. §. 776. Falſche Ideen hat Höpfner Comm. §. 583. Müller ad Leyser Obs. 598. Wernher lect. comm. L. 30. §. 18.

k) L. 39. §. 5. de legat. 1. (30.).

l) L. 51. L. 71. §. 3. 4. de leg. 1. (30.) L. 11. §. 17. 25. de leg. 3. (32.).

m) §. 18. 19. 20. I. de legat. (2. 20.) L. 24. §. 2. 3. L. 116. §. 4. de legat. 1. (30). L. 10. L. 39. de leg. 2. (31.) L. 16. L. 52. §. 9. L. 91. §. 4. 5. 6. L. 100. §. 3. de legat. 3. (32.).

n) §. 17. I. de legat. (2. 20.).

o) §. 18. I. eod. L. 22. de leg. 1. (30.).

Digitized by Google

deſſen, was legirt iſt, iſt dem Erben unerlaubt, ausgenommen, wenn dazu eine Rechtsnothwendigkeit vorhanden iſt p).

§. 930.

Deſſen Klagen.

Um ſeine Rechte geltend zu machen, hat der Legatar folgende, jedoch nur elective concurrirende q) Rechtsmittel, nämlich 1) wenn ihm etwas in der Maſſe befindliches Specielles hinterlaſſen iſt, die aus dem Rechte ſelbſt entſpringende dingliche oder perſönliche Klage r). Außerdem hat 2) der Legatar gegen die Erben, in der Regel nur auf ihren Theil s), die *actio personalis ex testamento*, eben ſo, als ob er mit ihnen wegen Auszahlung des Legats contrahirt hätte t), und zwar im Fall des Leugnens auf das Doppelte u). Hieran ſchließt ſich 3) wegen des geſetzlichen Pfandrechts der Legatare die *actio hypothecaria* x).

§. 931.

Wahlrecht deſſelben.

Sehr merkwürdig iſt endlich noch das Wahlrecht des Legatars y), welches demſelben bei einem generellen, und bei einem alternativen Legat zuſteht. Im Zweifel gebührt dem Legatar und deſſen Erben, ohne Rückſicht, an wen die Worte gerichtet, und ob die Sachen in der Erbmaſſe ſind, oder nicht, die Wahl z); nur darf er bei dem generellen Legat im Zweifel nicht das Beſte wählen a), wohl aber bei dem alternativen b). Hat der Erblaſſer Jemandem namentlich das Wahlrecht gegeben (*legatum optionis*,

---

p) L. 81. pr. de legat. 1. (30.) L. 3. §. 2. C. commun. de legat. (6. 43.) L. 114. §. 14. de legat. 1. (30.).

q) L. 84. §. 13. de legat. 1. (30.) L. 76. §. 8. de legat. 2. (31.).

r) L. 80. eod. L. 18. C. de legat. (6. 37.) L. 1. Communia de legat. (6. 43.).

s) L. 54. §. 3. L. 124. de legat. 1. (30.) L. 11. §. 23. de leg. 3. (32.).

t) §. 5. I. de obl. quae quas. ex contr. (3. 27.). S. auch Holtius in Hugo civ. Mag. 6. B. Nr. 17.

u) §. 7. I. eod.

x) L. 1. C. commun. de legat. (6. 43.).

y) Gebauer de opt. vel elect. legata (op. T. 1.). Weſtphal v. einzelnen Verm. §. 1—48. Wangerow Leitfaden §. 549.

z) §. 22. I. de legat. (2. 20.). Meine Verſuche 1. B. S. 12. 13. A. M. iſt Höpfner Comm. §. 569. Gebauer l. c. §. 2. 3. wegen L. 20. L. 32. §. 1. L. 71. pr. L. 84. §. 3. L. 108. §. 2. de legat. 1. (30.) L. 4. de trit. vin. ol. (33. 6.) L. 2. §. 1. de opt. vel elect. (33. 5.) L. 11. 12. de adim. vel transfer. legat. (34. 4.). Bloß für die dem Teſtator nicht gehörenden Sachen will eine Ausnahme machen Guil Francke obs. de iure legat. et fideicommiss. Sect. I. Ien. 1832. p. 1—9.

a) L. 37. de legat. 1. (30.).

b) L. 34. §. 14. de leg. 1. (30.) L. 23. de legat. 2. (31.).

Digitized by Google

s. electionis): ſo bleibt es dabei. Der Legatar, und jetzt auch deſſen Erbe [c]), kann, wenn die Wahl ihm überlaſſen iſt, das Beſte wählen [d]); nur darf die Wahl nicht durch einen Stellvertreter [e]), auch muß ſie binnen der vom Erblaſſer, oder vom Richter geſetzten Zeit geſchehen [f]). Soll ein Dritter wählen, welcher nicht will, oder kann, ſo tritt der Legatar, welcher dann aber im Zweifel das Beſte zu wählen nicht befugt iſt, an deſſen Stelle [g]); und eben ſo, wenn der zur Wahl beſtellte Erbe, welcher aber nicht das Schlechteſte geben darf [h]), binnen der gehörigen Zeit ſich nicht entſcheidet [i]). Können ſich Mehrere, denen die Wahl zuſteht, nicht vereinigen, ſo entſcheidet das Loos [k]). Iſt ein Legat ein bloß unbeſtimmtes (indefinitum legatum), ſo erhält der Legatar von mehreren Dingen nur das Schlechteſte [l]). Sind ihm aber von einer Gattung unbeſtimmt mehrere Stücke vermacht, ſo kann er drei fordern [m]). Auch iſt noch zu bemerken, daß der Erbe, wenn ihm die Wahl aus einer Gattung zuſteht, dem Legatar in der Regel kein Stück geben kann, welches derſelbe vorher auf andre Art erworben, und veräußert hat [n]).

§. 932.

2) Pflichten des Legatars.

Der Legatar iſt dagegen von ſeiner Seite verpflichtet, I) dem Erben alle Auslagen, ſo weit ſie nicht durch die Früchte vergütet ſind, zu erſtatten [o]); auch II) das Legat zur gehörigen Zeit anzunehmen, widrigenfalls ihn die allgemeinen Strafen des Verzugs des Gläubigers (§. 97.) treffen [p]). Ferner muß er III) die ihm als Legatar aufgelegten Laſten, wenn ſie nicht übermäßig ſind (§. 917.), übernehmen [q]); auch IV) ſich nicht durch Eigenmacht in den

---

c) §. 23. I. de legat. (2. 20.) L. ult. pr. C. commun. de legat. (6. 43.).

d) L. 2. pr. h. t. (33. 5.) L. 9. §. 1. de dolo (4. 3.).

e) L. 77. L. 123. pr. de R. I. (5. 17.).

f) L. 6. L. 8. pr. h. t. (33. 5.).

g) L. ult. §. 1. C. commun. de legat. (6. 43.) L. 21. h. t. (33. 5.).

h) L. 87. L. 110. de legat. 1. (30.).

i) L. 11. §. 1. de legat. 2. (31.).

k) §. 23. I. de legat. (2. 20.) L. ult. C. commun. de legat. (6. 43.).

l) L. 32. §. 1. L. 37. §. 1. L. 39. §. 6. de legat. 1. (30.).

m) L. 1. h. t. (33. 5.).

n) L. 66. §. 2. 3. de leg. 2. (31.).

o) L. 58. 59. 60. 61. de legat. 1. (30.).

p) L. 84. §. 3. de legat. 1. (30.).

q) L. 94. §. 2. eod. L. 79. de leg. 2. (31.) L. 44. §. 9. de condit. et demonstr. (35. 1.).

Digitized by Google

Beſitz des Legats ſetzen r). Endlich iſt er V) verpflichtet, wenn der Erbe zu ſehr beſchwert iſt, ſich vom Legat einen Abzug gefallen zu laſſen. Dieſer letzte Punct bedarf jedoch noch mannigfaltiger Erörterungen.

§. 933.

Beſonders über die Q. Falcidia.

Nach der Vorſchrift der *Lex Falcidia* s) iſt jeder teſtamentariſche Erbe t), und nach einer ſpäteren Vorſchrift auch jeder Inteſtat-Erbe u), befugt, zu verlangen, daß ihm der vierte Theil ſeiner Portion frei bleibe, und er kann danach, wenn dieſe Portion überſchwert iſt, die ſogenannte *Quarta Falcidia* abziehen. Dieſe Vorſchrift iſt aber, beſonders ſpäter, wieder ſehr modificirt. Die Hauptfragen ſind jetzt: wer die Q. Falcidia abziehen kann, und wem? welches die Ausnahmen ſind, da ſie nicht abgezogen wird? wie ſie zu berechnen, und wie ſie abzuziehen iſt?

§. 934.

Wer zieht ſie ab?

Die Regel iſt, daß nur directe Erben die Falcidia abziehen können, und daß jedem Erben ein Viertheil ſeiner Portion frei bleiben muß x). Was von Erben gilt, findet auch in Rückſicht Aller Statt, welche an deren Stelle treten y). Legatare und Fideicommiſſare ſind dazu nicht befugt z), ausgenommen, 1) wenn ihnen ſelbſt ein Abzug geſchehen iſt, in welchem Fall ſie ihren Legataren wieder einen verhältnißmäßigen Abzug machen a), ſofern nämlich der Fall nicht zu den Ausnahmen gehört, da überhaupt ſelbſt der Erbe nichts abziehen darf b), auch dem Legatar nicht auferlegt iſt,

---

r) Tit. D. quod legator. (43. 3.). Faber err. pragm. D. 44. E. 6. und oben §. 914. a. E.

s) F. Husman paradoxa ad L. Falc. (Otto Thes. T. 4.). A. Oteyza et Olano paralip. iur. civ. L. 4. c. 1 fgg. I. Voorda comm. ad Leg. Falcid. Harl. 1780. 8. Weſtphal v. Verm. 2. B. §. 1132—1347. Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 520—589. Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 6. S. 311—322.

t) L. 1. h. t. (35. 2.).

u) L. 18. eod.

x) L. 77. pr. h. t. (35. 2.). Voorda l. c. cap. 5. I. B. de Bernstorff de ratione L. Falc. in singulis heredibus, maxime substitutis, ponenda. Gott. 1754.

y) L. 71. eod. L. 3. C. eod. (6. 50.) L. 55. §. 2. L. 63. §. 11. ad SCt. Treb (36. 1.).

z) L. 47. §. 1. D. h. t. (35. 2.) L. 55. §. 2. ad SCt. Treb. (36. 1.).

a) L. 43. §. 3. de cond. et dem. (35. 1.) L. 32. §. 4. h. t. (35. 2.).

b) L. 43. §. 1. de condit. et demonstr. (35. 1.) L. 32. §. 5. h. t. (35. 2.).

Digitized by Google

Jahrgelder zu zahlen [c]). Ferner 2) wenn der Erbe ihnen zu ihrem Vortheil nichts abzog, in welchem Fall ihnen alles dem Abzuge Unterworfene als Schenkung bleibt [d]).

§. 935.

Mehrfacher Abzug.

Der Satz, daß jeder Erbe ſeine Portion frei haben muß, iſt in dem Fall ſehr verſchieden zu entſcheiden, wenn Einem Erben mehrere Portionen zufallen, oder eine Portion wieder getheilt wird. Man unterſcheide hier: I) wenn Jemand zugleich als directer institutus verſchiedene Portionen erhalten hat [e]), oder als institutus und vulgariter substitutus [f]), oder als Pupillar-Subſtitut mehrerer Kinder: ſo werden die mehreren Portionen für Eine gerechnet [g]). II) Wird ein Erbe der Erbe eines Miterben, ſo iſt ſeine eigene von der ererbten Portion zu trennen [h]). III) Treten mehrere Subſtituten an die Stelle eines Andern, ſo kann jeder Subſtitut verlangen, ein Viertheil ſeiner Portion frei zu haben [i]). Fällt IV) durch das Anwachſungsrecht (§. 842.) eine Portion auf einen Erben, ſo werden beide getrennt, wenn die anwachſende überſchwert, hingegen vereinigt, wenn die anwachſende nicht überſchwert iſt [k]). Eben dieſe Unterſcheidungen gelten, V) wenn Sohn und Vater zu Erben ernannt ſind, und der letzte in die Stelle jenes tritt [l]), ſo wie VI) wenn Jemand als institutus und pupillariter substitutus erbt. Denn dann braucht er mit dem Ueberſchuß ſeiner Portion den Mangel der Pupillar-Portion nicht zu decken [m]), wohl aber muß er den Ueberſchuß dieſer in ſeine überſchwerte Portion einrechnen [n]). Iſt jedoch ein institutus einem enterbten Kinde ſubſtituirt, ſo werden beide getrennt [o]), während ein zugleich

---

c) L. 25. §. 1. eod.

d) Arg. L. 1. §. 19. ad SCt. Trebell. (36. 1.).

e) L. 11. §. 7. L. 87. §. 3. h. t. (35. 2.). v. d. Pfordten Abhandlungen. Erlang. 1840. Nr. 1. §. 3. Bangerow Leitfaden §. 585.

f) L. 1. §. 13. L. 87. §. 4. eod. Stemann in Elvers Themis. Neue Folge. B. 1. Nr. 10.

g) L. 14. §. 2. eod. Pfordten a. a. O. §. 9.

h) L. 1. §. 15. eod.

i) L. 80. pr. eod.

k) L. 78 eod. S. I. Kapff de detract. Falc. portione gravata vel non grav. coheredi accresc. Tub. 1786.

l) L. 21. §. 1. L. 25. pr. eod. Pfordten a. a. O. §. 11.

m) L. 11. §. 7. L. 87. §. 4. eod. Pfordten a. a. O. §. 8.

n) L. 87. §. 5. 8. eod.

o) L. 10. eod. Rosshirt Vermächtniſſe B. 1. S. 536.

eingesetzter und pupillarisch substituirter Erbe seine und die Substitutions-Portion vereinigen muß, wenn ihm selbst als Substituten die Legate aufgelegt sind p).

§. 936.

Wovon, und wem wird sie abgezogen?

Die Falcidie kann von allen Arten theilbarer und untheilbarer Sachen abgezogen werden q), welche als Legat, Singular-Fideicommiß, als Schenkung einzelner Sachen, oder des ganzen Vermögens auf den Todesfall hinterlassen wurden r). In folgenden Fällen findet jedoch kein Abzug Staat: A) wenn das Legat in einem militärischen Testament s), oder B) einer milden Stiftung hinterlassen ist t), und zwar unbedingt u). C) Ist das Legat ein legatum debiti, so fällt der Abzug natürlich insoweit weg, als der Legatar das Seinige erhält. Wegen der Vortheile der früheren Zahlung kann aber der Erbe das interusurium (§. 181.) berechnen, und davon die Falcidie abziehen x), woraus sich jedoch nicht schließen läßt, daß der Legatar sich müsse einen Abzug gefallen lassen, wenn der Erblasser die Schuld größer angegeben hat, als sie ist y), zumal jetzt, da D) der Erblasser den Abzug der Falcidie verbieten kann z), selbst stillschweigend, z. B. durch die Vorschrift, daß die

p) L. 1. §. 12. L. 11. §. 5. L. 31. L. 79. L. 80. pr. eod. L. 1. §. 3. si cui plus (35. 3.). Vergl. E. Hoffmann in Seil Jahrb. B. 1. Nr. 9. mit Pfordten a. a. O. §. 6.

q) L. 1. §. 6. 7. 10. L. 19. L. 30. §. 1. h. t. (35. 2.).

r) L. 1. pr. §. 13. L. 18. h. t. (35. 2.) L. 5. C. eod. (6. 50.) L. 2. C. de donat. mortis caussa (8. 57.). Lauterbach coll. L. 35. T. 2. §. 9. Madihn Miscellen. 1. Sch. S. 142—145. Die durch den Tod convalescirten Schenkungen der Ehegatten gehören nach L. 12. C. h. t. (6. 50.) L. 25. C. de donatt. int. V. et U. (5. 16.) nicht mehr hierher.

s) L. 17. 92. 96. h. t. (35. 2.) L. 7. C. eod. (6. 50.). I. S. Kapff de lege Falc. in milit. test. ex prohibit. cessante. Tub. 1787.

t) L. 49. C. de episc. et cleric. (1. 3.) Nov. 131. c. 12.

u) Conradi pr. de quarta Falc. legatis in dona Deor. relictis deduc. Helmst. 1747. Voet L. 35. T. 2. §. 16. Bardili de legatis ad pias caussas, §. 31. Wenck Beitr. zur Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalls. Leipz. 1828. S. 17—23. A. M. ist Westenberg princ. D. L. 35. T. 2. §. 29. Mühlenbruch Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalls. Halle 1823. S. 284—289.

x) L. 1. §. 10. h. t. (35. 2.) L. 1. §. 12. de dote prael. (33. 4.). Buchholtz juriſt. Abh. Nr. 8.

y) A. M. ist Hofacker T. 2. §. 1512. Allein s. Weber in d. Anm. z. Höpfner Comm. §. 599. Not. 1. a. E.

z) Nov. 1. c. 2. §. 2. Heimbach in Linde Zeitschr. B. 13. S. 369 fag. Wangerow Leitfaden §. 538.

Sache nicht veräußert werden ſolle [a]). Ferner fällt der Abzug weg E) bei dem Legat der Freiheit [b]). F) Bei jedem Legat, inſofern es in den Pflichttheil eingerechnet werden ſoll [c]), oder G) dem Auszahlenden ohne Werth iſt [d]). H) Wenn der Erbe das Legat heimlich unterzuſchlagen geſucht, oder es auf eine unverzeihliche Art heimlich einem Unfähigen zu geben verſprochen hat, in welchem Fall die Falcidie oder das Legat dem Fiscus zufällt [e]). I) Wenn der Erbe abſichtlich kein Inventar errichtete [f]). K) Wenn er ſich ſeines Rechts begeben hat [g]), wohin auch der Fall gehört, wenn er das Legat, oder jetzt ſogar, wenn er überhaupt nur ein Legat wiſſentlich, oder aus einem Rechtsirrthum ohne Abzug zahlte [h]). Merkwürdig iſt hier, daß die Legatare dem Abzuge des Käufers der Erbſchaft widerſtreiten können, wenn dieſer dem Verkäufer verſprach, die Legate ganz zu zahlen [i]). Endlich fällt L) der Abzug bei allen Legaten weg, welche der Erbe zur Erfüllung einer Bedingung gibt, und welche alſo im Grunde kein Legat ſind [k]).

§. 937.

Berechnung derſelben.

Die Berechnung der Falcidie geſchieht nach folgenden Regeln: 1) zuvörderſt ſind von der Maſſe abzuziehen alle Erbſchaftsſchulden [l]), und die den Schulden gleichzuſetzenden Legate, d. h. die, welche keinen

---

a) Nov. 119. c. 11. Voet l. c. §. 11.

b) L. 33. 34. h. t. (35. 2.).

c) L. 87. §. 3. 4. de legat. 2. (31.) L. 36. pr. C. de inoff. test. (3. 28.).

d) L. 15. C. h. t. (6. 50.). Viele verſtehen dieſe Stelle vom Gutsinventar. Vergl. Madai in Mühlenbruch Pand. B. 3. §. 761. Note 2.

e) L. 13. L. 24. pr. L. 59. §. 1. L. 63. §. 1. h. t. (35. 2.).

f) L. ult. §. pen. C. de iure delib. (6. 30.) Nov. 1. c. 2. §. 2. Eine argliſtige Unterlaſſung verlangt Wernher lect. comm. L. 35. T. 2. §. 14.

g) L. 46. L. 71. h. t. (35. 2.) L. ult. C. h. t. (6. 50.).

h) L. 9. C. eod. Nov. 1. c. 3, vergl. mit L. 15. §. 2. L. 16. (35. 2.).

i) L. 71. D. eod.

k) L. 1. §. 8. L. 44. eod. Die Sache kann wieder zweifelhaft werden durch L. 18. C. h. t. (6. 50.) (Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 585. Note 4), doch kommt durch Nov. 1. c. 2. §. 2. auf allen Fall wieder der alte Satz heraus.

l) L. 66. §. 1. L. 69. h. t. (35. 2.) L. 6. pr. L. 14. C. eod. (6. 50.). Ueberh. über die Berechnungsart: Eſtor Proc. 3. B. §. 132 fgg. K. C. v. Florencourt Abh. aus der jur. und pol. Rechenk. Altenb. 1781. Nr. 4.

Digitized by Google

Abzug leiden [m]), so wie der Pflichttheil des mit dem Legat beschwerten Notherben [n]). Ferner die Leichenkosten [o]), und alle auf Regulirung der Masse verwandten Auslagen [p]), so wie der Werth der zu entlassenden Sklaven [q]). Ist II) auf diese Art der active Bestand der Masse ausgemittelt, so kann der Erbe verlangen, daß ihm von seiner Erb-Portion, wohin denn auch die ihm von sich selbst hinterlassenen Prälegate, und ausfallende Legate, und alle ihm vom Erblasser bei dessen Leben als vorläufiger Erbtheil geschenkten Sachen gehören, ein Viertheil frei gelassen werde [r]). Eben so zählt man als Surrogate dahin alle Wechsellegate der Miterben [s]), und Alles, was ohne Form einer Bedingung dem Honorirten so zu zahlen aufgelegt ist, daß es als ein von ihm zu erlegender Kaufpreis angesehen werden kann [t]). Was ihm unter einem singulären Titel zufiel, rechnet er nicht an [u]), auch nicht, was ihm von einem thörichten Käufer für die insolvente Erbschaft gegeben ward [x]). III) Bei Bestimmung der Größe des Activ-Vermögens sieht man auf den Bestand und wahren gemeinen Werth desselben im Augenblick des Todes des Erblassers. Was nachher gewonnen wird, braucht der Erbe den Legataren nicht anzurechnen; die Verringerung der Masse fällt ihm aber auch zur Last [y]), versteht sich, wenn der Schaden sich nicht an der legirten Species, oder der ganzen Gattung, wovon etwas legirt ist, ereignet [z]). Von drei Viertheilen der Masse muß er die zur Zeit des Todes reifen, und nachher geernteten Früchte anrechnen [a]), so wie alle von betagten, oder bedingten Legaten ohne eigne Schuld des Legatars gezogenen

---

m) Wernher Vol. 5. Obs. 92. Voet L. 35. T. 2. §. 26.

n) Faber err. pragm. D. 11. E. 6. Die Ausführung dieses Satzes läßt sich besser unten §. 948. Nr. E. geben.

o) L. 1. §. 19. D. eod.

p) L. 72. eod. L. ult. §. 9. C. de iure delib. (6. 30.).

q) L. 36. §. 2. D. eod.

r) L. 11. pr. L. 50. L. 51. L. 52. §. 1. L. 56. §. 5 L. 74. L. 76. pr. §. 1. eod. Cuiac ad Pauli sent. L. 3. T. 8. §. 3. Westphal v. Verm. §. 1271. 1341.

s) L. 22. pr. L. 94. h. t. (35. 2.). Beschränkter nimmt diesen Satz Buchholtz in Sell Jahrb. B. 3. Nr. 7.

t) L. 19. L. 30. §. 7. L. 76. pr. eod. L. 109. de cond. et dem. (35. 1.).

u) L. 15. §. 7. L. 29. L. 74. eod.

x) L. 3. pr. eod.

y) §. 2. I. h. t. (2. 22.) L. 30. pr. §. 3. 4. L. 73. pr. D. eod.

z) L. 30. §. 3. 4. eod. Noch weiter geht Voet L. 28. T. 8. §. 22.

a) L. 9. L. 88. §. 3. eod.

Digitized by Google

Früchte [b]). IV) Der Abzug geſchieht den Legataren pro rata. Was dem einen hierbei geſchenkt iſt, darf den andern nicht zur Laſt gelegt werden [c]). Iſt die legirte Sache untheilbar, ſo muß der Legatar, nach vorgängiger Taxe des gemeinen Werths, den Erben in Gelde entſchädigen [d]). Sonſt kann eine Theilung des Rechts, oder die Rückhaltung einer von mehreren Sachen Statt finden [e]). In Anſehung des Falls, wenn die Größe des Legats von künftigen Begebenheiten abhängt, haben die Geſetze mancherlei abweichende Rechnungsarten [f]).

§. 938.

Rechtsmittel des Erben.

Der Erbe hat, um wegen der Falcidie zu ſeiner Befriedigung zu gelangen, mancherlei Mittel. Iſt er I) im Beſitz des Legats, ſo kann er ſich durch wirklichen Abzug decken [g]), oder durch Caution [h]). Hat II) der Legatar das Vermächtniß in Händen, und zwar durch eine widerrechtliche Anmaßung, ſo wählt der Erbe am beſten den Weg durch Interdicte [i]). Uebergab der Erbe ſelbſt, durch einen factiſchen Irrthum verleitet, das ganze Legat, ſo fordert er das zuviel Gegebene condictione indebiti zurück [k]). Erhielt der Legatar ohne Gewalt auf andere Art zuviel, ſo muß ſich der Erbe durch die actio in factum [l]), de dolo [m]), und ad exhibendum actio [n]), oder die rei vindicatio helfen [o]).

---

b) L. 15. §. 6. L. 24. §. 1. L. 45. pr. §. 1. L. 73. §. 4. eod. L. 22. §. 2. ad SCtum. Treb. (36. 1.).

c) Nov. 1. c. 3.

d) L. 7. L. 80. §. 1. h. t. (35. 2.). Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 563 — 566.

e) L. 1. §. 9. L. 23. L. 81. pr. eod.

f) L. 1. §. 16. L. 3. §. 2. L. 47. pr. L. 55. L. 68. pr. eod. Weſtphal v. Verm. 2. B. §. 1310 fgg. Schmelzer comm. de probabilitate vitae eiusque usu forensi. Goett. 1788. 8. Grollman u. Löhr Magaz. 4. B. S. 298 — 323. Geſterding Nachforſch. 1. B. S. 364 — 369. Roßhirt a. a. O. S. 552 — 563.

g) L. 14. §. 1. L. 15. §. 1. L. 93. h. t. (35. 2.). Ueberh. H. C. Kahle de remediis iuris heredi ad consequendam quart. Falc. competentibus. Goett. 1803. Roßhirt a. a. O. B. 1. S. 577 — 580.

h) S. unten §. 959.

i) S. hierüber oben §. 914. Nr. 4.

k) L. 9. §. 5. de iur. et facti (22. 6.). L. 9. C. h. t. (6. 50.). Nov. 1. cap. 3.

l) L. 1. §. 11. h. t. (35. 2.) L. 77. §. 2. de legat. 2. (31.).

m) L. 23. de dolo malo (4. 3.).

n) L. 5. §. 1. ad exhib. (10. 4.).

o) L. 26. pr. h. t. (35. 2.).

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Ueber Universal-Fideicommisse.

§. 939.

I) Deren Errichtung.

Ein Universal-Fideicommiß (§. 838.) kann sowohl ausdrücklich, als stillschweigend errichtet werden p). Die jetzigen Juristen nennen es im letzten Fall ein fideicommissum *tacitum* q). Ein solches stillschweigendes Fideicommiß wird z. B. angenommen, wenn Jemand in Codicillen einen Pupillar-Substituten ernennt r); wenn der Erblasser vorschreibt, der Fiduciar solle eine gewisse Person zum Erben ernennen s), oder mit ihr die Erbschaft theilen t), oder zum Vortheil der Person sich mit etwas Gewissem begnügen u), oder zum Vortheil seiner Intestat-Erben kein Testament errichten x). Die Person des Fideicommissars muß aber, selbst bei dem Befehl, nicht zu veräußern, bestimmt angegeben y), und dem Erben nicht bloß im Allgemeinen empfohlen seyn z). Auch läßt sich aus der Erwähnung der Existenz einer Person, als einer Bedingung, unter der eine andre Person ein Fideicommiß nicht haben solle, an sich noch keineswegs schließen, daß die erste (in conditione posita), wenn sie lebt, Fideicommiß-Erbe seyn solle a).

---

p) Ueberhaupt: M. A. Peregrini Tr. de fideicomm. Lugd. 1670. C. Chiflet de iure fideic. (Otto Th. T. 5.). I. H. Berger select. fideic. capita. Vit. 1710. Westphal v. Vermächtnissen. 2. B. §. 1550—1872. Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 120—249.

q) H. Bodinus de fideic. tacito. Hal. 1692. I. G. a Saavedra de tac. fideic. (in eius Tr. de expens. et meliorat. Col. 1711.). Die Römer verstehen darunter das, was versteckt Unfähigen hinterlassen ist, und insofern ganz oder zum Theil an den Fiscus fällt. L. 103. de legat. 1. (30.) L. 10. de his quae ut indignis (34. 9.) L. 59. §. 1. ad leg. Falcid. (35. 2.) L. 3. § 2. 3. de iure fisci (49. 14.) L. 1. C. de delatoribus (10. 11.).

r) L. 76. ad SCt. Treb. (36. 1.).

s) L. 17. pr. eod. L. 114. §. 6. de legat. 1. (30.).

t) L. 19. §. 1. L. 78. pr. h. t. (36. 1.).

u) L. 69. pr. de leg. 2. (31.).

x) L. 74. pr. h. t. (36. 1.).

y) L. 114. §. 14. de legat. 1. (30.) L. 38. §. 3. 7. de legat. 3. (32.). Schmuck de alienatione rei hereditariae prohibita, quatenus tacitum fideic. inducat. Erl. 1761.

z) L. 11. §. 2. de leg. 3. (32.).

a) L. 16. §. 1. de vulg. subst. (28. 6.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. S. 234—246. Roßhirt das testamentarische Erbrecht. Heidelb. 1840. §. 55.

Digitized by Google

§. 940.

Wer kann beſchwert werden?

Jeder, welcher als Erbe honorirt iſt, kann, aber auch nur inſoweit, mit einem Fideicommiß beſchwert [b]), und dieſe Laſt auf ſeine eignen Güter [c]), ja ſogar auf eine andre, ihm gehörige Erbſchaft gelegt werden [d]). Nur der Pflichttheil iſt von allen Beläſtigungen frei [e]), ausgenommen, wenn der Erblaſſer ſich der Sociniſchen Cautel (§. 982.) bedient, und der Notherbe ſich dieß gefallen läßt.

§. 941.

Modificationen.

Ein Fideicommiß kann unter mancherlei Modificationen errichtet, und auch bedingt ertheilt werden [f]). Als ſtillſchweigend bedingt iſt nach den Geſetzen das Fideicommiß anzuſehen, wenn ein Aſcendent ſeinen kinderloſen Deſcendenten einſetzt, und ihm die Reſtitution an einen Dritten auflegt. Stirbt hier der Deſcendent, und hinterläßt Kinder, ſo wird dadurch der Dritte ausgeſchloſſen [g]).

§. 942.

Succeſſiv- und zeitige Fideicommiſſe.

Eine beſonders wichtige Modification der Fideicommiſſe iſt es, wenn der Erblaſſer eine mehrmalige ſucceſſive Reſtitution vorſchreibt. Man nennt dann die Fideicommiſſe *perpetua*, oder *successiva*, und dagegen die, wobei nur eine einmalige Reſtitution Statt findet, *temporalia*. Nach Juſtinian's jetzt nicht mehr befolgter Vorſchrift ſollen die erſten nur durch vier Grade gehen dürfen [h]). Iſt ein Succeſſiv-Fideicommiß zum Vortheil der Familienglieder errichtet, ſo heißt es ein Familien-Fideicommiß [i]). Im Zweifel geſchieht dabei die Reſtitution

---

b) §. 11. de fideic. hered. (2. 23). L. 78. §. 11. ad SCt. Treb. (36. 1.).

c) L. 114. §. 7. de legat. 1. (30.).

d) L. 17. §. 1. h. t. (36. 1.). Ueber dieſen Fall, und andre Fälle, da die Reſtitution auf eine beſondere Erbmaſſe geht, ſ. vorzüglich A. Heiſe de aliena hereditate restituenda. Götting. 1816. Haſſe im Rhein. Muſ. f. J. 3. Jahrg. Nr. 28.

e) L. 32. C. de inoff. test. (3. 28.).

f) §. 2. I. h. t. (2. 23.).

g) L. 102. de cond. et demonstr. (35. 1.) L. 30. C. de fideic. (6. 42.) L. 6. C. de inst. et subst. (6. 25.). Faber Err. pragm. D. 26. E. 1 fgg. Idem coni. L. 17. c. 17 fgg.

h) Nov. 159 c. 2. 3. Ueber die ſonderbaren Beſchränkungen dieſer Novelle ſ. Marezoll in Löhr Magaz. 4. B. S. 203—207., und über ihren practiſchen Gebrauch Pfeiffer pract. Ausführ. 3. B. S. 52—72.

i) Ueberh. P. Knipſchild de fideic. famil. nob. Aug. Vindel. 1750. Madihn Miscellen 1. Sch. S. 178

Digitized by Google

an die, welche das gemeine Recht als Inteſtat-Erben ruft [k]). Das deutſche Wort Kinder kann hier aber nur auf Nachkommen des erſten Grades bezogen werden [l]).

§. 913.

II) Rechtsverhältniſſe.

1) Pflichten des Fiduciars.

Die Errichtung und Erwerbung eines Fideicommiſſes erzeugt mancherlei Rechtsverhältniſſe zwiſchen dem Fiduciar und Fideicommiſſar, und beiden gegen dritte Perſonen. Zu den Pflichten des Fiduciars gegen den Fideicommiſſar gehört (da der letzte das Fideicommiß nicht ipso iure erwirbt, ſondern nur eine perſönliche Klage auf Reſtitution gegen den erſten hat) [m]), vor allen Dingen, daß er die Erbſchaft antrete, und reſtituire [n]). Weigert er oder ſein Nachfolger ſich I) der Antretung, und zwar 1) ohne gerechten Grund, wohin die bloße Inſolvenz der Maſſe nicht gehört [o]), ſo wird er nach dem *SCto Pegasiano* zur Antretung und Reſtitution, auf Verlangen jedes Fideicommiſſars [p]), gezwungen [q]), ſofern ihm nämlich die Antretung rechtlich möglich iſt [r]), oder es wird beides in contumaciam als geſchehen angenommen [s]). Läßt es der Fiduciar zu dieſer erzwungenen Antretung kommen, ſo verliert er zum Vortheil des Fideicommiſſars Alles, was er nach dem Folgenden (§. 945. 948.) in der Regel vom Nachlaß einzubehalten, und abzuziehen berechtigt iſt [t]); doch bleibt ihm das, was nach Geſetzen oder andern Diſpoſitionen ihm nicht als einem Nachfolger des Erblaſſers gebührt [u]), ſo wie Alles, was er zur Erfüllung einer Bedingung, oder auf den Fall erhielt, wenn er nicht

---

—190. A. A. F. Kraetzig de origine et historia fideicommissi familiae perpetuo relinquendi Romanor. Vratislav. 1843. C. v. Salza in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 237—255.

k) L. 69. §. 3. de legat. 2. (31.) L. 3. pr. L. 8. §. 1. de iure codic. (29. 7.). Voet L. 36. T. 1. §. 30—33.

l) Gottschalk disc. for. T. 3. c. 4.

m) L. 1. de fideic. her. pet. (5. 6.) L. 37. L. 63. h. t. (36. 1.) L. 7. §. 1. C. ad SCt. Trebell. (6. 49.) L. 14. C. de fideic. (6. 42.). Averan interpr. L. 4. c. 6. 7. 8.

n) Läßt der Fiduciar die Zeit zur Annahme der Erbſchaft verſtreichen, ſo ſchadet dieß dem Fideicommiſſar nicht. L. 63. §. 14. h. t. (36. 1.).

o) L. 4. L. 14. §. 1. eod.

p) L. 6. §. 5. eod.

q) §. 6. I. h. t. (2. 23.). Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 294 ff.

r) L. 9. §. 3. L. 10. D. eod.

s) L. 7. §. 1. C. eod. (6. 49.).

t) L. 27. §. 2. 14. L. 28. §. 1. L. 43. L. 55. §. 3. D. eod.

u) L. 42. §. 1. L. 55. pr. eod.

Digitized by Google

Erbe werden ſollte x). Die Rechte dritter Perſonen können natürlich unter dieſem Zwange nicht leiden y). Läßt ſich dagegen 2) die Antretung guter Gründe wegen nicht erzwingen, und wird nun ſo das Teſtament deſtituirt, ſo fällt auch das Fideicommiß z). II) wird nach der Antretung bloß die Reſtitution verweigert, ſo kann darauf geklagt werden. Iſt dieß nicht möglich, ſo wird ſie als geſchehen angenommen a).

§. 944.

Fortſetzung. Die Reſtitution kann Jeder, dem das Fideicommiß zugedacht iſt b), oder deſſen Bevollmächtigter c), und zwar von jedem Fiduciar, und Allen, welche an deſſen Stelle rücken, und die Erbſchaft beſitzen, fordern d). Ob die Reſtitution reell, oder wörtlich geſchehe, iſt in Beziehung auf die wirkliche Erwerbung der Rechte eines Fideicommiſſar-Erben völlig einerlei e).

§. 945.

Fortſetzung. Bei der Reſtitution iſt es Pflicht des Fiduciars, das Object vollſtändig zu reſtituiren f). Iſt die Vorſchrift des Erblaſſers beſtimmt, ſo iſt Alles zu reſtituiren, worauf die Vorſchrift gerichtet iſt, mit Ausnahme der Sachen, welche nicht eigentlich zufolge der Dispoſition, ſondern aus andern Gründen, auf den Fiduciar übergehen g). Soll daher Alles herausgegeben werden, ſo reſtituirt der Fiduciar ſelbſt das, was ihm beſonders noch unter einem ſingulären Titel zugefallen iſt h), ſogar die von Andern empfangenen Prälegate i). Iſt ihm dagegen nur aufgelegt, die Erbſchaft oder einen idealen Theil derſelben zu reſtituiren, ſo iſt der Hauptgegenſtand der Reſtitution bloß die Erbſchaft, oder der erwähnte Theil,

---

x) L. 27. §. 15. eod. L. 44. §. 4. 5. de cond. et demonstr. (35. 1.).

y) L. 14. §. 3. h. t. (36. 1.). Wangerow Leitfaden §. 558.

z) L. 13. §. 3. h. t. (36. 1.).

a) L. 7. §. 1. C. h. t. (6. 49.).

b) Wer dieß ſei? iſt eine nach den Worten und Umſtänden zu entſcheidende Frage. Vergl. Voet L. 36. T. 1. §. 24—28.

c) L. 40. §. 2. L. 41. L. 42. pr. L. 66. §. 1. h. t. (36. 1.).

d) L. 3. §. 5. L. 55. §. 4. L. 64. §. 2. eod.

e) L. 37. eod. A. M. Marezoll in ſ. Zeitſchr. B. 9. S. 119 fgg.

f) L. 78. §. 12. 16. h. t. (36. 1.). Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 290 fgg.

g) L. 42. §. 1. L. 55. pr. eod.

h) L. 18. pr. L. 32. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. 6. C. eod. (6. 49.).

i) L. 3. §. 4. L. 78. §. 13. L. 3. §. 3. de usuris (22. 1.) L. 77. §. 12. de legat. II. (31.) L. 41. §. 14. de legat. III. (32.) L. 16. C. de fideicom. (6. 42.).

Digitized by Google

nebſt den bis zur Antretung derſelben gezogenen Früchten [k]), und was dazu durch das Anwachſungsrecht hinzukam [l]). Er reſtituirt alſo nicht A) die zur Maſſe nicht gehörenden Sachen [m]), alſo auch nicht, was er unter Lebenden vom Erblaſſer erhielt [n]). B) Was er titulo singulari aus dem letzten Willen erhielt [o]). Aus beſondern Gründen C) die Prälegate, inſofern er ſelbſt dazu beigetragen hat, ausgenommen, wenn der Erblaſſer beſtimmt das Gegentheil verordnete [p]). D) Die vermöge des Willens des Erblaſſers rechtmäßig nach der Antretung gezogenen Früchte [q]). E) Die durch ungerechte Urtheilsſprüche, und thörichte Handlungen Anderer erworbenen Sachen [r]). Endlich F) die von ihm veräußerten Sachen, deren Veräußerung ihm im Fall der Noth erlaubt iſt (§. 946.), ſofern ſie nicht durch die Früchte compenſirt wurden [s]).

§. 946.

Beſondere Pflicht, nicht zu veräußern.

Eine fernere Pflicht des Fiduciars beſteht darin, daß er den in ſeinen eignen Sachen ihm gewöhnlichen Fleiß bis zur Reſtitution auf die Sachen wende [t]), und nichts, verſteht ſich von dem, was er zu reſtituiren hat, eigenmächtig veräußere, widrigenfalls, zwar nicht er ſelbſt, aber der Fideicommiſſar, zu ſeiner Zeit die Veräußerung als nichtig anzufechten befugt iſt [u]). Alles dieß gilt auch dann, wenn der Gegenſtand der Reſtitution eine ganze Erbſchaft iſt [x]). In folgenden Fällen iſt ihm jedoch die Veräuße-

---

k) L. 27. §. 1. h. t. (36. 1.). Voet eod. §. 49.

l) Voet L. 36. T. 1. §. 38. A. M. ſind Cuiac Obs. L. 12. c. 1. 2. Faber err. pragm. Dec. 37. er. 5. Vinnii qu. sel. L. 1. c. 55. M. W. Rossberger de iure accresc. Berol. 1827. p. 213—216. Baumeiſter das Anwachſungsrecht. Tübing. 1829. S. 121—125. Marezoll in ſ. Zeitſchr. B. 6. Nr. 10.

m) L. 77. §. 12. de legat. 2. (31.).

n) Voet l. c. §. 36.

o) L. 44. §. 5. 6. 7. de cond. et demonstr. (35. 1.).

p) L. 18. §. 3. h. t. (36. 1.) §. 9. I. h. t. (2. 23.) arg. L. 86. ad L. Falc. (35. 2.), vergl. mit L. 3. §. 4. h. t. L. v. d. Pfordten de praelegatis. Erlang. 1832. p. 47—52. Eine andre Idee hat Voet I. c. 37. Nieto de praelegat. cap. 4. §. 14. Hofacker T. 2. §. 1533. und wieder eine andre Pfeiffer de praelegat. §. 22.

q) L. 18. L. 22. §. 2. L. 44. §. 1. ult. h. t. (36. 1.).

r) L. 59. §. 1. eod.

s) L. 22. §. 4. eod.

t) L. 22. §. 3. h. t. (36. 1.). v. Löhr Theorie der Culpa S. 170.

u) L. 88. §. 14. de leg. 2. (31.) L. 3. §. 3. h. t. (36. 1.) L. 3. §. 2. 3. commun. de legat. (6. 43.). B. G. H. de Hellfeld de fideic. famil. illustr. cap. 2.

x) L. 3. §. 2. 3. C. comm. de legat. (6. 43.). Archiv für civiliſt.

Digitized by Google

rung erlaubt: A) wenn alle Intereſſenten einwilligen y). Indeß kann hier der Vertrag der Lebenden dem Ungebornen nicht ſchaden z). B) Wenn die Schulden des Erblaſſers es nothwendig machen a), oder C) Sachen nicht aufbewahrbar ſind b). Doch treten in dieſen beiden Fällen die Surrogate, welche den Fiduciar bereichern, an die Stelle der veräußerten Sache c). D) Wenn der Fiduciar ohne Veräußerung für ſich keine Brautgabe, oder donatio propter nuptias beſtellen kann d). Endlich E) wenn der Erblaſſer Veräußerungen geſtattete, wohin beſonders der Fall gehört, wenn er erlaubte, bloß das, was übrig bleibe, zu reſtituiren (fideicommissum eius, quod supererit). In dieſem Fall kann der Fiduciar durchaus willkürlich drei Viertheile veräußern; was er durch Veräußerung einer species gewonnen hat, kann ihm nicht abgefordert werden; und eben ſo wenig, was er von einer Gattung nicht mehr beſitzt. Er darf ſogar in den vorhin unter A—D erwähnten Fällen das letzte Viertheil angreifen e).

§. 947.

2) Pflichten des Fideicommiſſars.

Der Fideicommiſſar iſt dagegen verpflichtet, 1) dem Fiduciar alle Auslagen zu erſtatten, welche dieſer außerordentlich auf die Subſtanz der reſtituirten Maſſe, und zur Bezahlung der Schulden der Erbſchaft aufwandte f), ſo wie die Unkoſten der erzwungenen Erbſchaftsantretung g). Er muß ferner 2) dem Fiduciar deſſen Forderungen an den Erblaſſer bezahlen, ſo weit ſie nicht durch Ge-

---

Prax. 8. B. S. 156. 157. A. M. iſt Löhr Magaz. 4. B. S. 96.

y) L. 120. §. 1. de legat. 1. (30.) L. 11. C. de fideicomm. (6. 42.).

z) F. v. Lochner Unterſ. d. Fr.: kann eine, mit Einwilligung aller Intereſſenten, geſchehene Veräußerung eines Fideic. von den nach der Veräußerung gebornen Kindern angefochten werden? Bamberg 1795. 8. A. M. iſt Hellfeld iur. for. §. 1587. Formell abweichend iſt Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 204.

a) L. 114. §. 14. de leg. 1. (30.).

b) L. 22. §. 3. h. t. (36. 1.).

c) L. 70 §. ult. L. 71. L. 72. de leg. 2. (31.).

d) L. 22. §. 4. h. t. (36. 1.) Nov. 39. c. 1. Nov. 108. c. 1. et epilog. Etwas ſucht dieſen Satz zu beſchränken Marezoll in Löhr Magaz. 4. B. S. 223—229.

e) Nov. 108. c. 1. Beſonders I. A. Reichardt de fideicomm. eius quod superfuturum erit. Ien. 1785.

f) L. 40. §. 1. de condict. indeb. (12. 6.) L. 58. de leg. 1. (30.) L. 19. §. ult. L. 22. §. 3. h. t. (36. 1.). Gottschalk disc. forens. T. 3. n. 5.

g) L. 7. L. 11. pr. eod.

Digitized by Google

genforderungen aufgehoben werden [h]); auch 3) den Zufall tragen [i]), und 4) dem Fiduciar wegen der Eviction der demſelben zugetheilten einzelnen Sachen, ſo wie wegen der Eviction der von ihm veräußerten Sachen, Caution leiſten [k]). Endlich muß er ſich 5) in der Regel gefallen laſſen, daß ihm der Fiduciar, wenn dieſer zu ſehr beſchwert iſt, eine ſogenannte *Quarta Pegasiana* oder Falcidia, welche jetzt *Trebelliana* genannt wird, abziehe [l]).

§. 948.

Q. Trebelliana.

Der Abzug und die Berechnung der Trebelliana [m]) geſchieht nach folgenden Regeln: A) nur der directe, mit einem Fideicommiß beſchwerte Erbe kann verlangen, ein Viertheil frei zu behalten, nicht der mit einem Fideicommiß beſchwerte Fideicommiſſar [n]); doch zieht dieſer im Zweifel verhältnißmäßig ab, was ihm abgezogen [o]), und Alles, was ihm beim Abzuge geſchenkt ward [p]). B) Der Abzug geſchieht von der ganzen Maſſe, ausgenommen, wenn dem Fiduciar die Zurückbehaltung einer einzelnen Sache erlaubt iſt, welche ein Viertheil ausmacht [q]), wenn er ſchon durch die zu berechnenden Früchte ſo viel gewonnen hat, oder durch Veräußerung [r]). C) In die Trebelliana ſind in der Regel alle Sachen einzurechnen, welche der Fiduciar titulo universali und singulari erhalten hat, alſo auch die Früchte, und Alles, deſſen Zurückbehaltung ihm der Erblaſſer erlaubte [s]). Ausgenommen ſind a) die von einem

---

h) L. 123. pr. de leg. 1. (30.) L. 27. §. 11. h. t. (36. 1.). Lauterbach de confusione, §. 12. 13.

i) L. 58. §. 6. eod. L. 77. §. 18. de legat 2. (31.).

k) L. 69. L. 72. h. t. (36. 1.).

l) Tit. I. de fideic. hered. (2. 23.). D. van de Wynpersse de fideicommissorum Romanorum historia. Lugd. B. 1822.

m) Ueber die verſchiedenen Meinungen in dieſer beſtrittenen Lehre ſ. Höpfner's Comment. §. 614. Bolley Verſ. über L. 91. ad L. Falc. und die damit in Verbindung ſtehenden Geſetze (im jurid. Archiv. Tübing. 1803. 3. B. 1. Hft.). Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 179—201.

n) L. 7. I. h. t. (2. 23.) L. 1. §. 17. §. 19. L. 22. §. ult. h. t (36. 1.).

o) L. 32 §. 4. ad L. Falc. (35. 2.).

p) L. 1. §. 19. h. t. (36. 1.). Noch eine Ausnahme macht Hellfeld iur. for. §. 1593. a. E., allein gerade wider L. 55. §. 2. eod.

q) §. 9. I. h. t. (2. 23.).

r) L. 3. §. 3. h. t. (36. 1.).

s) Die gewöhnlich benutzten, aber nicht ſämmtlich beweiſenden Hauptgeſetze ſind L. 86. L. 91. ad L. Falc. (35. 2.) L. 1. §. 16. L. 30. §. 3. h. t. (36. 1.) §. 9. I. h. t. (2. 23.) L. 24. C. fam. herc. (3. 36.). Die volle Gleichheit der Q. Trebelliana und Falcidia nimmt mit Cuiac Obs. L. 8. c. 4. jetzt wieder an: I. T. Moeller de Q. Trebellianica et

Viertheil, oder durch Schuld des Fideicommiſſars vom Fiduciar gewonnenen Früchte [t]); b) die ihm von Miterben gezahlten Prälegate [u]); und c) Alles, was er von einem Legatar als Erfüllung einer Bedingung erhielt [x]). D) Der Abzug fällt weg a) eines Privilegii wegen, wenn einer milden Stiftung ein Fideicommiß hinterlaſſen iſt [y]), ſo wie bei dem militäriſchen Teſtament [z]); b) zur Strafe, wenn der Fiduciar zur Antretung gezwungen wird [a]), kein Inventar errichtet [b]), oder ſich durch Betrug unwürdig macht [c]). c) Wenn er ausdrücklich oder ſtillſchweigend dem Abzuge entſagt [d]), oder d) der Erblaſſer den Abzug verbot [e]). E) Nach kanoniſchem Recht können Notherben in allen Fällen, außer der Trebelliana, noch einen Pflichttheil abziehen, und der Abzug des letzten, welcher dann ſtets von der Subſtanz der Güter zu nehmen iſt, kann ihnen vom Erblaſſer nicht verboten werden, wohl aber der Abzug der erſten, in welche aber, wenn ſie abgezogen wird, alles vorhin Genannte zu rechnen iſt [f]).

§. 949.

3) Verhältniß Beider zu einem Dritten.

Vor Reſtitution des Fideicommiſſes ſteht natürlich der Fiduciar mit dritten Perſonen ganz in dem Verhältniß eines Erben, und der Fideicommiſſar bleibt außer allem Verkehr. Die Reſtitution begründet aber ein ganz neues Verhältniß. Urſprünglich behan-

---

utrum aliqua parte differat a Q. Falcidia. Heidelb. 1815. Archiv für civiliſt. Praxis 4. B. Nr. 30. L. v. d. Pfordten de praelegatis. Erlang. 1832. p. 82—111. Bertram de rebus singulari titulo relictis. Heidelb. 1834. Wangerow Leitfaden §. 536.

t) L. 22. §. 1. 2. h. t. (36. 1.).

u) L. 86. ad Leg. Falc. (35. 2.).

x) L. 30. §. 7. L. 91. eod.

y) S. oben §. 936. Note t. u. Zeitſchr. für Rechtspflege für Sachſen B. 4. Leipz. 1845. Nr. 31.

z) L. 3. §. 1. h. t. (36. 1.).

a) §. 7. I. h. t. (2. 23.) L. 4. h. t. (36. 1.).

b) S. oben §. 896.

c) S. oben §. 936. Nr. H. §. 939. Note q.

d) S. oben §. 936. Nr. K. und L. 45. h. t. (36. 1.).

e) Nov. 1. c. 2. §. 2. Daß hier ſchon in der Anordnung eines Univerſal-Fideicommiſſes ein ſtillſchweigendes Verbot liege, behauptet Marezoll in Löhr Magaz. 4. B. S. 354—362.

f) L. 6. pr. C. h. t. (6. 49.) cap. 16. 18. X. de testament. (3. 26.). G. L. Boehmer de liberis fideic. onerat. (elect. T. 1. nr. 6.). I. G. Bauer opusc. T. 1. n. 13. J. P. Heisler v. d. Wirk. d. ſtillſchw. Codic. Clauſel (in deſſen Abh.) §. 14—16. Pufendorf T. 2. Obs. 82. Müller ad Leyser Obs. 633. 635. A. M. iſt Faber error. pragm. Dec. 11. er. 5. 7.

Digitized by Google

delte man den Fideicommiſſar als legatarius partiarius (§. 923.). Später ſchrieb das SCt. Trebellianum vor, der Fiduciar ſolle in eben dem Maaße die Laſten der Maſſe auf den Fideicommiſſar übertragen, als er die Erbſchaft reſtituire. Das SCt. Pegasianum erlaubte dem Fiduciar ſogar den Abzug eines Viertheils wider den Willen des Erblaſſers, aber unter der Einſchränkung, daß dann der Fideicommiſſar nur als legatarius partiarius zu behandeln ſei. Endlich machte Juſtinian die Vorſchrift des SCti Trebelliani zur unbedingten Regel [g]). Hiernach muß nun alſo der Fideicommiſſar, je nachdem ihm das Ganze (wohin auch der Fall gehört, wenn der Fiduciar nur einzelne Sachen zurückbehält) [h]), oder ein Theil reſtituirt iſt, die Erbſchaftslaſten ganz oder zum Theil über ſich nehmen [i]). Die Legate zahlt er zwar ſtets nur ſo weit, als die Activa der Maſſe reichen [k]). Die Schulden muß er aber, wenn die Erbſchaft ohne Inventar angetreten iſt, ſelbſt mit ſeinem eignen Vermögen decken [l]), und die Gläubiger können keinen ſubſidiariſchen Regreß gegen den Fiduciar nehmen [m]). Umgekehrt hat aber auch der Fideicommiſſar utiliter auf ſeinen Theil activ die Erbſchaftsklagen [n]). Bei Succeſſiv-Fideicommiſſen gilt eben daſſelbe [o]). Reſtituirt aber Jemand mehr, als ihm zu reſtituiren auferlegt iſt, ſo transferirt er wegen dieſes Mehreren, ſelbſt wenn es ein idealer Theil iſt, die Erbſchaftsklagen nicht auf den Fideicommiſſar, und bleibt den Gläubigern wegen dieſes Theils nach wie vor verhaftet [p]).

---

g) §. 1—7. I. de fideic. hered. (2. 23.).

h) §. 9. I. l. c. L. 30. §. 3. h. t. (36. 1.).

i) Unterholzner Schuldverhältniſſe B. 1. §. 268. Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 167—174. 215—222.

k) L. 1. §. 17. h. t. (36. 1.). G. L. Boehmer de legatis ex fideic. praestandis (Elect. T. 1. n. 7.). Wangerow Leitfaden §. 559.

l) L. 2. C. ad SCt. Treb. (6. 49.) L. 4. L. 45. D. eod. (36. 1.). A. M. iſt mit Mehreren Weber in den Anmerk. zu Höpfner's Comm. §. 602. Note *).

m) §. 7. in fin. I. l. c. A. M. iſt Voet L. 36. T. 1. §. 60.

n) L. 63. §. 1. L. 70. pr. h. t. (36. 1.). Faber Err. pragm. Dec. 65. E. 9.

o) L. 1. §. 8. eod.

p) L. 63. §. 3. eod.

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Gemeinſchaftliche Grundſätze über Legate und Fideicommiſſe.

§. 950.

I) Delation derſelben. Codicille. Arten.

Zu den den Legaten und Fideicommiſſen gemeinſchaftlichen Grundſätzen gehört zuerſt die Lehre von der Delation derſelben. Dieſe kann nach Römiſchem Recht geſchehen nicht allein durch Geſetze q) und ein Teſtament r), ſondern auch durch andre Dispoſitionen auf den Todesfall, welche nicht die Einſetzung eines directen Erben enthalten. Dispoſitionen der letzten Art heißen Codicille s), und können ſowohl an den Inteſtat-, als Teſtaments-Erben gerichtet werden (*codicilli ab intestato*, und *ad testamentum facti*). Sind ſie im letzten Fall im Teſtament rückwärts, oder für die Zukunft beſtätigt, ſo heißen ſie *codicilli confirmati*, ohne dieß *non confirmati* t).

§. 951.

Deren Natur.

Der Unterſchied zwiſchen dieſen beſtätigten und unbeſtätigten teſtamentariſchen Codicillen, welchen letztern die Inteſtat-Codicille gleich ſind, liegt beſonders darin, daß in jenen, nicht aber in dieſen, Alles geſchehen kann, was man nur in einem Teſtament verordnen darf, directe Erbeneinſetzungen und Enterbungen ausgenommen u). Darum konnten denn ehemals nur in den beſtätigten Codicillen Legate errichtet, und Vormünder ernannt werden x). Seitdem die Legate den Fideicommiſſen gleichgeſetzt ſind, dürfen nun auch freilich Legate in unbeſtätigten Codicillen errichtet werden, der zweite Unter-

---

q) Einen Fall ſ. §. 882. Nr. IV.

r) §. ult. I. de fideic. hered. (2. 23.).

s) Ueber die Geſchichte: Tit. I. de codic. (2. 25.). Gasser de fideic. et codicillor. orig. Hal. 1731. Ueberhaupt: Duarenus de iure codicillor. (in op.). I. Dunius de veteri et novo iure codicillorum, et de solenni quinque testium numero in codicillis test. confirm. Rom. 1752. Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 670 ff.

t) L. 43. de manum. test. (40. 4.) G. L. Boehmer de quatuor modis conficiendi codicillos (Elect. T. 1. n. 8.). Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 3—45.

u) Vangerow Leitfaden §. 526.

x) L. 3. pr. de testamentar. tut. (26. 2.) L. 1. §. 1. de confirmand. tutor. (26. 3.) L. 43. de manumissis testam. (40. 4.) Gaii inst. L. 2. §. 270. Epitome Gaii L. 2. T. 7. §. 8. Roßhirt a. a. O. S. 92—119.

Digitized by Google

ſchied in Betreff der Tutoren bleibt aber nach wie vor y). Im Uebrigen ſtimmen alle Codicille darin überein, daß Niemandem in denſelben ein Erbrecht gegeben, oder genommen, alſo auch keiner teſtamentariſchen Einſetzung eine Bedingung hinzugefügt, auch darin kein ungültiges Teſtament beſtätigt werden kann z). Doch erhält man eine darin befindliche Pupillar-Subſtitution, und die beſtätigte Einſetzung eines ungültigen Teſtaments als Fideicommiß aufrecht a); auch wird die Erklärung des Codicillanten, daß er einen im Teſtament eingeſetzten Erben für unwürdig halte, zum Vortheil des Fiscus benutzt b). Die Angabe des Namens des Erben, nach einem vorgängigen myſtiſchen Teſtament, iſt in Codicillen erlaubt c), ſo wie die Beſtimmung der Erbtheile, und die Aufklärung und Beſtimmung deſſen, was im Teſtament dunkel und unbeſtimmt gelaſſen iſt d). Die teſtamentariſchen Codicille, ſie ſeyen beſtätigt, oder nicht, unterſcheiden ſich dadurch von den Inteſtat-Codicillen, daß ſie mit dem Teſtament ſtehen, fallen, und wieder aufleben e).

§. 952.

Fortſetzung. Jeder, welcher teſtiren darf f), kann ein Codicill errichten g), ſelbſt mehrere Codicille zugleich, wiewohl der gerade Widerſtreit des letzten Codicills das Entgegenſtehende des älteren aufhebt h). Alle Beſchränkungen, welchen ſich der Erblaſſer in Beziehung auf künftige Codicille in einem letzten Willen unterwirft, ſind, ſobald er ſeinen Sinn ändert, als nicht vorhanden anzuſehen i).

§. 953.

Form. Codicille können ſowohl ſchriftlich, als mündlich errichtet werden k) und zwar auf folgende Art: I) durch eine

---

y) G. L. Boehmer l. c. §. 6. 7. 10.

z) §. 2. I. h. t. (2. 25.) L. 10. eod. (29. 7.).

a) L. 2. §. 4. L. 6. pr. eod. L. 76. ad SCt. Treb. (36. 1.).

b) L. 4. C. de his quae ut indignis (6. 35.). Müller ad Leyser Obs. 612.

c) S. oben §. 850.

d) L. 36. L. 77. de hered. inst. (28. 5.) L. 21. §. 1. qui test. fac. poss. (28. 1.).

e) L. 3. §. 2. L. 8. §. 3. L. 16. h. t. (29. 7.).

f) S. darüber unten §. 967.

g) §. 3. I. de codic. (2. 25.) L. 6. §. 3. L. 7. pr. L. 8. §. 2. L. 9. eod. (29. 7.).

h) §. 3. I. L. 6. §. 1. D. l. c. §. 3. C. h. t. (6. 36.).

i) L. 6. §. 2. D. eod.

k) L. 13. C. de SS. eccl. (1. 2.) L. ult. §. ult. C. h. t. (6. 36.) L. 3.

bloß mündliche [l]), an den Erben gerichtete Auflage, Legate und Fideicommiſſe auszuzahlen, wobei ein Gegenverſprechen des Erben, Folge leiſten zu wollen, nicht nöthig iſt [m]). Leugnet der Erbe die Auflage, oder iſt die Quantität ſtreitig, ſo können die Intereſſenten ſich von den ordentlichen Beweismitteln nur des Eidesantrages bedienen [n]). II) Durch eine andre einſeitige Erklärung. In dieſem Fall können die Codicille entweder 1) öffentlich errichtet werden. Dann gilt natürlich Alles, was oben von öffentlichen Teſtamenten geſagt iſt [o]); oder 2) privatim. Im letzten Fall müſſen A) in der Regel fünf, nicht gerade beſonders aufgeforderte, und zwar männliche [p]) Zeugen zugezogen werden, welche bei ſchriftlichen Codicillen bloß zu unterzeichnen haben [q]). Das Unterſiegeln iſt hier ſo wenig erfordert, als das Schreiben, oder Unterſchreiben des Codicillanten [r]). Wohl aber muß die Einheit der Handlung beobachtet werden [s]). Ohne Grund iſt es, wenn Viele bei ſchriftlichen Codicillen eines Blinden einen ſechsten [t]), bei beſtätigten Codicillen aber nur ſo viel Zeugen verlangen, als zum Beweiſe nöthig ſind, indem dort noch mehr, und hier immer fünf Zeugen zugezogen werden müſſen [u]). Sind unter

---

C. de bonis libert. (6. 4.). Dunius l. c. cap. 1. §. 4. A. M. iſt Faber err. pragm. Dec. 69. E. 9.

l) oder eine ſchriftliche Puchta Pand. §. 523. Note d.

m) §. ult. I. h. t. (2. 25.) L. ult. C. de fideic. (6. 42.). F. I. Harprecht Tr. acad. de success. Vol. 1. n. 1. (auch in deſſen Diss. acad. V. 2. n. 51.). A. Kaestner de fideicommisso nutu relicto. Lips. 1737.

n) L. ult. C. cit. Vergl. über dieſen ſtreitigen Punct Wernher P. 3. Obs. 2. Puſendorf T. 4. Obs. 112. Müller ad Leyser Obs. 626. L. L. G. Süptitz über d. Beweis eines dem Fiduciar vom Teſtirer mündlich auferlegten Fideicommiſſes. Braunſchw. u. Helmſt. 1804. Archiv für civiliſt. Praxis 2. B. S. 188. 189. H. D. Watermeier das Oralfideicommiß. Bremen 1838. Wangerow Leitfaden §. 528.

o) Hofacker T. 2. §. 1570.

p) Spangenberg de muliere ob test. solenn. testimon. ferundi in codicill. experte. Goett. 1770. A. M. iſt Müller ad Leyser Obs. 590.

q) L. 28. pr. C. de testam. (6. 23.). Not. Ord. v. 1512. Tit. v. Teſtamenten §. 2.

r) L. 8. in f. C. de codic. (6. 36.). Lauterbach coll. L. 29. T. 7. §. 6. A. M. iſt Marezoll in Löhr Magaz. 4. B. S. 162—165.

s) L. ult. §. 3. C. h. t. (6. 36.). Vergl. Danz in Linde Zeitſchr. B. 9. Nr. 8 u. 9.

t) Denn der Blinde muß hier ſogar thun, was er bei ſeinem Teſtament zu beobachten hat. L. 8. C. qui test. fac. poss. (6. 22.). Archiv für civiliſt. Praxis 2. B. S. 187. Glück Pand. 34. B. S. 38—47. A. M. iſt Lauterbach l. c. §. 8.

u) L. 8. §. 3. C. h. t. (6. 36.). Dunius l. c. p. 148 fgg. E. C. Weſtphal Abh. v. d. Rechtskr. d. Codicille, welche in einem Teſt. beſt.

den Zeugen Legatare, oder Fideicommiſſare, ſo ſind die Codicille weder abſolut gültig, noch abſolut ungültig, ſondern das Letzte nur inſofern, als der Zeuge zu ſeinem Vortheil ausſagt [x]). B) Dieſe in der Regel Statt findenden Solennitäten brauchen ausnahmsweiſe dann nicht beobachtet zu werden, wenn der Codicillant in der Lage iſt, ein privilegirtes Teſtament errichten zu dürfen [y]), jedoch natürlich nur inſofern, als die Solennien des privilegirten Teſtaments geringer ſind, als die Solennien eines gemeinen Privat-Codicills.

§. 954.

Codicillar-Clauſel. Ein Teſtament kann die Erforderniſſe eines Codicills, nicht aber die eines Teſtaments haben. Iſt dieß, ſo kann man es durch die ſogenannte Codicillar-Clauſel als Codicill erhalten [z]), wenn man hinzuſetzt, es ſolle, wenn es nicht als Teſtament gelten könne, auf jede andre mögliche Art erhalten werden [a]). Von ſelbſt verſteht ſich dieſe Clauſel nicht [b]), und iſt alſo auch ungültig, wenn ſie ohne des Erblaſſers Willen hinzugefügt iſt [c]); doch wird ſie im militäriſchen Teſtament [d]), in einem gewiſſen Fall zu Gunſten der Freiheit [e]), und in allen Teſtamenten, worin übergangene Inteſtat-Erben eingeſetzt werden, ſubintelligirt [f]).

ſind. Hal. 1778. §. 21 fgg. v. Reiche in Gans Zeitſchr. I. B. Nr. 21. Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 17—33. A. M. ſind: I. H. Boehmer de codicillis absque testib. validis (Exerc. T. 5. nr. 78.). G. L. Boehmer in praef. ad T. 5. exerc. §. 14—17. G. H. Lehr Erört. d. Fr.: ob bei den im Teſt. beſtätigten Codicillen Zeugen nöthig ſind? Darmſt. 1791.

x) Titius ius priv. L. 7. c. 8. §. 31. Ueber die Ideen Andrer ſ. Müller ad Leyser Obs. 588.

y) L. 8. §. 4. h. t. (29. 7.).

z) Chifletius de fideicommiss. L. 3. c. 1—14. (in Otto Thes. T. 5.). S. Stryck de clausula codicillari. Frcf. 1670. Turretus de effectu clausulae codic. Colon. 1620. Roßhirt a. a. O. S. 45—66. Wangerow Leitfaden §. 527.

a) L. 41. §. 3. de vulg. et pup. subst. (28. 6.) L. 88. §. 17. de leg. 2. (31.) L. 29. qui testamenta (28. 1.).

b) L. 1. L. 13. §. 1. h. t. (29. 7.) L. 8. C. eod. (6. 36.). H. F. Schorch D. qua clausul. cod. praesumtam non dari ostenditur. Erf. 1763. A. M. ſind C. A. Tittel opusc. de claus. codic. subintellecta. Ien. 1759. Heisler v. d. Wirkung d. ſtillſchw. Kodicillar-Klauſel (in deſſen jur. Abh. 1. Sammlung Nr. 6.).

c) Richter P. 1. Dec. 69. A. M. iſt Walch ius contr. p. 341. 342.

d) L. 3. de testam. milit. (29. 1.).

e) L. 38. de fideic. libert. (40. 5.).

f) S. oben §. 867.

§. 955.

Deren Erforderniſſe.

Damit die Clauſel das Teſtament als Codicill erhalte, muß dieß wenigſtens die Erforderniſſe eines Codicills haben und behalten. Fehlen dieſe, z. B. wenn das Teſtament irritum (§. 994.), oder durch Willensänderung ganz aufgehoben wird g), oder der Erblaſſer zur Errichtung eines letzten Willens überhaupt unfähig war, ſo bleibt die Clauſel ohne Wirkung h). Darum kann denn auch ein pflichtwidriges Teſtament (§. 988.), wenn und inſoweit man noch ein ſolches annimmt, wegen des rechtlich vermutheten Wahnſinns des Erblaſſers nicht dadurch erhalten werden i), wohl aber ein durch Ausſchlagung der Erbſchaft nichtig gewordenes k), oder ein wegen unförmlicher Uebergehung eines Notherben ungültiges Teſtament l); doch fordern die Meiſten, daß der jetzige oder künftige Notherbe wiſſentlich übergangen ſei m).

§. 956.

und Wirkungen.

Iſt dem Teſtament die Clauſel beigefügt, ſo muß der, welcher ſich daraus Rechte zuſchreibt, wählen, ob er es als Teſtament, oder als Codicill anerkannt wiſſen will. Die Wahl kann dann nicht weiter geändert werden, ausgenommen von gewiſſen, dem Erblaſſer nahe verbundenen Perſonen n). Wird es vermöge der Clauſel in einen Codicill verwandelt, ſo beſtehen die Wirkungen darin, daß der Inteſtat-

---

g) L. 5. de iure codic. (29. 7.). Madihn Miscellen 1. Sch. S. 135—141.

h) Turretus l. c. §. 46. Carpzov P. 3. C. 4. Def. 39.

i) L. 13. de inoffic. test. (5. 2.) L. 36. de leg. 3. (32.). Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 365—373. Das Gegentheil behaupten jetzt auch viele Vertheidiger der gemeinen Theorie über testamenta inofficiosa. Hofacker T. 2. §. 1577.

k) Seeger de clausula codic. test. destituto adiecta. A. M. C. W. Kaestner de legatis ex testamento, cui cl. cod. inest, destituto non praestandis. Lips. 1746.

l) Huber prael. L. 29. T. 7. §. 3. Heisler a. a. O. §. 14. A. M. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 37. S. 369. S. jedoch Degener in Linde Zeitſchr. B. 18. Nr. 13.

m) Nach Analogie der Uebergehung im militäriſchen Teſtament (§. 861.) läßt ſich dieß wohl vertheidigen. Hellfeld de effect. clauss. codic. testamento quod rumpitur adiectae, c. 3. (op. nr. 18.). L. C. Henno de vi et effectu claus. codic. testam. quae ex postfacto infirmantur adiectae. Erf. 1773. Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 56—58.

n) L. 8. pr. §. 2. C. h. t. (6. 36.). J. A. Seuffert über die Codicillarclauſel. Wirzb. 1828. Buchholtz juriſt. Abh. S. 97—99.

Erbe die Erbschaft antritt, die Legate und Fideicommisse bezahlt, und sich mit den eingesetzten Erben als Fideicommissaren abfindet, wobei ihm denn im Zweifel der Abzug der Q. Falcidia und Trebelliana, und dem Notherben noch der besondere Abzug eines Pflichttheils o), frei bleibt p). Eben so wird eine, von der Mutter, oder vom Vater über die Jahre der Unmündigkeit angeordnete Pupillar-Substitution in Rücksicht des dem Kinde vom Erblasser zugewandten Vermögens als Fideicommiß erhalten q).

§. 957.

II) Cautionen. 1) Des Beschwerten.

Ein zweiter Punct, worin Legate und Fideicommisse übereintreffen, besteht darin, daß der Beschwerte in manchen Fällen dem Honorirten, und umgekehrt dieser jenem, eine Caution bestellen muß r). Jeder nämlich, welcher mit einem künftig auszuzahlenden s), selbst in Rücksicht seiner Existenz, zwar wahrscheinlichen, aber doch streitigen t) Vermächtniß beschwert ist, kann von dem Honorirten, oder mehreren Honorirten u), selbst von mehreren, welche sich wechselseitig ihr Recht streitig machen x), nach angetretener Erbschaft y) angehalten werden, eine der Größe des Legats gleiche z) Caution durch Bürgen zu bestellen a). Städtische Gemeinheiten caviren jedoch nur durch ein bloßes Versprechen b), und der Vater seinen emancipirten Kindern nur durch Hypotheken c). Die Pflicht zur Cautions-Leistung fällt jedoch weg, A) wenn der Honorirte die Caution erläßt d), oder B) der Erblasser sie ausdrücklich oder stillschweigend e) auf eine

o) S. oben §. 948. a. E.

p) Stryck l. c. n. 54 fgg.

q) Carpzov P. 3. C. 18. Def. 17. 19.

r) Ueberhaupt: I. G. Siegel de caulione fideicommissor. nomine praestanda. Lips. 1728. Westphal v. Vermächtnissen. 2. B. §. 915 — 1034. §. 1324 — 1328. §. 1521 — 1549. Unterholzner Schuldverhältnisse B. 2. §. 535. Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 292. Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 509 — 518.

s) L. 1. pr. §. 8. L. 5. §. 1. L. 14. pr. L. 15. ut legator. causa cav. (36. 3.).

t) L. 3. L. 5. §. 2. L. 14. §. 1. eod.

u) L. 1. §. 17. eod. L. 9. §. 1. ut in poss. leg. (36. 4.).

x) L. 16. ut leg. caus. (36. 3.).

y) L. 2. ut in poss. legat. (36. 4.).

z) L. 6. pr. ut leg. caus. (36. 3.).

a) L. 3. §. 3. ut in poss. leg. (36. 4.).

b) L. 6. §. 1. ut leg. caus. (36. 3.).

c) L. 7. eod.

d) L. 1. §. 9. 10. eod.

e) L. 77. §. 3. de cond. et demonstr. (35. 1.).

erlaubte Art erlaſſen hat [f]), in welchem letzten Fall ſie auch dann nicht gefordert werden kann, wenn der Beſchwerte nachher unſicher wird [g]). C) Bei dem legato liberationis [h]), und D) wenn der Honorirte eine willkürliche Bedingung zu erfüllen hat, um ſofort die Ablieferung verlangen zu können [i]). Endlich iſt ſie E) dem Fiscus [k]), und F) den Aeltern erlaſſen, ausgenommen, wenn ſie zur zweiten Ehe ſchreiten, oder der Erblaſſer ihnen die Beſtellung der Caution aufgelegt hat [l]).

§. 958.

Immissio legat. servandorum causa.

Verweigert der, welcher zur Caution gehalten iſt, die Beſtellung derſelben, oder iſt er abweſend [m]), ſo wird, jedoch nicht gegen das ungeborne Kind [n]), der Honorirte auf Verlangen in alle körperlichen und unkörperlichen Erbſchaftsgüter, welche dem Beſchwerten zugefallen ſind, immittirt (*immissio legatorum s. fideicommissorum servandorum causa*) [o]). Der Immittirte erhält dadurch einen Mitbeſitz [p]), die Mitverwaltung [q]), und ein Pfandrecht [r]), welches ihm durch keine Veräußerung genommen werden darf [s]). Dagegen darf er aber auch ſelbſt nichts veräußern, wiewohl er ſich, wenn die Zeit der Ablieferung da iſt, aus den Früchten bezahlt machen [t]), und als Wittwe, oder Kind des Erblaſſers die Alimente nehmen kann [u]). Wird ungeachtet dieſes Zwangs ſechs Monate die Beſtellung der Caution widerſpännſtig verzögert, ſo erfolgt nun die Einweiſung in die eigenen Güter des Erben [x]).

---

f) L. 2. C. ut in poss. legat. (6. 54.) L. 2. C. de condit. insert. (6. 46.).

g) L. 18. pr. h. t. (36. 3.).

h) L. 1. §. 2. ut in poss. leg. (36. 4.).

i) L. 1. §. 11. h. t. (36. 3.).

k) L. 1. §. 18. eod.

l) L. 6. §. 1. C. ad SCt. Trebell. (6. 49.). Nov. 22. c. 41. Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 6. S. 308.

m) L. 114. §. 12. de legat. 1. (30.) L. 1. §. 1. L. 5. §. 11. 13. 14. 28. ut in poss. legat. (36. 4.).

n) L. 7. eod.

o) L. 5. §. 5. 12. L. 8. eod. L. 6. C. eod. (6. 54.). Daß dieſe Immiſſionen jetzt wegfallen, iſt behauptet in Löhr Magaz. 3. B. S. 195. Archiv für civil. Prax. 5. B. S. 208. 209. Allein ſ. Mühlenbruch Pand. §. 739. Not. 2. F. I. Felsecker de exaequatione legator. et fideicommissor. Erlang. 1827. p. 39—44. Marezoll in ſeiner Zeitſchr. B. 9. S. 130—134. S. 306—310.

p) L. 5. pr. D. eod.

q) L. 5. §. 22. eod.

r) L. 5. C. eod. (6. 54.).

s) L. 3. C. eod. Sintenis Pfandrecht. Halle 1836. S. 350.

t) L. 5. §. 21. D. eod.

u) L. 14. eod.

x) L. 5. §. 16. 19. 20. eod. L. 6.

§. 959.

2) Des Honorirten.

Auf der andern Seite sind aber auch Legatare und Fideicommissare y) verpflichtet, einem Jeden, welcher zu ihrem Vortheil beschwert ist z), wegen der Rückzahlung des Empfangenen Caution zu leisten, wenn dieß wegen der Schulden, der Quarta Falcidia und Trebelliana, oder einer Bedingung nöthig werden sollte a). Wo es möglich ist, muß die Caution durch Bürgen, sonst aber durch Pfänder, oder einen Eid bestellt werden b), und zwar selbst nach der Auszahlung c). Bei dem Legat der Alimente fällt sie weg d); auch ist der Fiscus davon frei e), so wie Jeder, welcher nur Vermächtnisse an Andre zu vertheilen hat f).

§. 960.

III) Quando dies cedit?

Auch in Ansehung der beiden Fragen: wann erwirbt man ein Recht auf ein Vermächtniß, so, daß es auf die Erben des Honorirten übergeht, wenn es überhaupt transmissibel ist (quando dies cedit)? und: wann kann das Vermächtniß gefordert werden (quando dies venit)? stimmen Legate und Fideicommisse im Ganzen mit einander überein g). In Betreff der ersten Frage unterscheide man: I) an Vermächtnissen, welche auf die Erben übergehen können, erhält der Honorirte, wenn sie unbedingt sind, sofort im Augenblick des Todes des Erblassers ein Recht h); an den nicht transmissibeln erst im Augenblick der angetretenen Erbschaft i). II) Ist ein Vermächtniß bedingt, und die Bedingung existirt vor des Erblassers Tode, so ist es natürlich dem unbedingten gleich. Sonst aber erhält der Honorirte erst durch deren wirkliche, oder juristisch angenommene Existenz ein Recht k). Als unbedingt in

---

C. ut in poss. legat. (6. 54.). Marezoll in seiner Zeitschr. B. 9. S. 127. 128.

y) L. 1. pr. §. 5. 13. si cui plus (35. 3.).

z) L. 1. §. 13. 14. L. 5. eod.

a) L. 1. pr. §. 7. 8. eod. L. 1. §. 12. 16. ad leg. Falc. (35. 2.).

b) L. 3. §. 1. L. 6. h. t. (35. 3.).

c) L. 3. §. 10. eod.

d) L. 3. §. 4. eod.

e) L. 3. §. 5. eod.

f) L. 7. eod.

g) Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 461—499.

h) L. 5. §. 1. quando dies legati (36. 2.). Ueberhaupt: Maiansii Diss. n. 33. Averan interpr. L. 4. c. 5—8. I. H. Boehmer de different. legat. puror. et non puror. (Exerc. T. 5. Nr. 79.).

i) L. 2. 3. eod.

k) L. 5. §. 2. eod.

Rückſicht der Transmiſſion wird jedoch ein dem Regenten hinterlaſſenes l), und jedes andre Vermächtniß angeſehen, welches zugleich von der dem Erben gemachten Bedingung abhängig gemacht iſt m). III) Iſt ein Vermächtniß unter Zeitbeſtimmungen hinterlaſſen, und zwar 1) von einem in aller Rückſicht gewiſſen Tage, ſo gilt es dem unbedingten gleich; doch erhält der Honorirte, wenn das Vermächtniß nicht transmiſſibel iſt, das Recht erſt dann, wenn der Tag exiſtirt n). Iſt aber 2) der Tag in Anſehung der Frage: wann er exiſtiren? oder ob der Honorirte ihn erleben wird? oder in beider Rückſicht ungewiß: ſo iſt es als bedingtes zu behandeln o); nur muß natürlich der Tag auf das Legat ſelbſt, nicht aber bloß auf die Zahlungszeit bezogen ſeyn, in welchem Fall es unbedingt iſt p). Zu Gunſten der Freiheit q), und des Legats der Alimente finden jedoch Ausnahmen Statt r). Auch wird ein Legat, welchem der ungewiſſe Tag zum Vortheil des Honorirten hinzugefügt s), oder wobei es gewiß iſt, daß der Honorirte den Tag nicht erleben kann, in Rückſicht der Transmiſſion als unbedingt behandelt t). Iſt Jemandem ein Legat in gewiſſen Terminen (z. B. *legatum annuum*) gegeben, ſo ſind die Gefälle des erſten Termins als unbedingtes, die der folgenden als bedingtes Vermächtniß zu behandeln u). Iſt aber ein Ganzes gegeben, und ſind nur die Zahlungs-Friſten getheilt, ſo iſt das Legat an ſich unbedingt x).

§. 961.

et quando venit?

Die zweite Frage iſt dahin zu beantworten: ſo lange der Honorirte noch kein Recht hat, oder der gewiſſe Tag noch nicht eingetreten iſt, ſo lange kann das Legat nicht gefordert werden. Sind jene Zeitpuncte gekommen, ſo iſt die

---

l) L. 56. 57. de leg. 2. (31.).

m) L. 21. §. 1. quando dies legati (36. 2.).

n) L. 5. §. 1. L. 21. eod.

o) L. 4. pr. L. 13. eod. L. 75. de cond. et dem. (35. 1.). Gottſchalk disc. forens. T. 3. nr. 3.

p) L. 46. ad SCt. Treb. (36. 1.). Weſtphal v. Verm. 2. B. §. 1851. Sande Dec. L. 4. T. 4. Dec. 7.

q) L. 23. §. 3. L. 41. §. 10. de fideic. libert. (40. 5.) L. 16. de manum. testam. (40. 4.).

r) L. 18. §. 2. de alim. legat. (34. 1.) L. 1. C. de legat. (6. 37.).

s) L. 62. §. 1. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. 26. §. 1. h. t. (36. 2.).

t) L. 4. §. 1. ibid. L. 79. de cond. et demonstr. (35. 1.).

u) L. 4. de annuis legatis (33. 1.).

x) L. 5. eod. L. 12. §. 4. L. 20. h. t. (36. 2.).

Einforderung erlaubt, aber doch nicht eher, als nach eingetretener Erbschaft y). Ist die Zahlungszeit der Willkür des Beschwerten überlassen, so kann erst der Erbe desselben belangt werden z). Dagegen muß der Vater ein nach einer Zeit zu zahlendes Fideicommiß, wenn er es arglistig verdirbt, sofort dem Sohn ausliefern a).

Dritter Abschnitt.

Gemeinschaftliche Grundsätze über Erbschaften, Legate und Fideicommisse.

Erste Abtheilung.

Ueber die Successionsfähigkeit.

§. 962.

Einleitung. Erbschaften, Legate und Fideicommisse stimmen in mehreren wesentlichen Puncten mit einander überein, obgleich sie in Ansehung der Hauptpuncte, worin sie zusammentreffen, auch wieder in manchen Nebenstücken von einander abweichen. Um die Darstellung zu vereinfachen, muß hier dieß Alles vereint zusammengefaßt werden, und der Verständlichkeit wegen, den bisher abgehandelten besondern Theilen nicht vorhergehen, sondern folgen. Es gehört hierher zuvörderst die Lehre von den erbfähigen Personen, oder von der passiven testamenti factio b).

§. 963.

Wer ist unfähig? In der Regel sind alle Personen erbfähig, selbst ungewisse Personen, sofern sie nur bei der Succession ausgemittelt werden können c). Auch vorhandene oder künf-

---

y) L. 7. pr. h. t. (36. 2.) L. 41. §. 14. de legat. 3. (32.).

z) L. 11. §. 6. L. 41. §. 13. eod.

a) L. 50. ad SCt. Treb. (36. 1.).

b) Göschen gem. Civilrecht B. 3. §. 786—788. 792. 793. Roßhirt das testamentarische Erbrecht §. 46—48.

c) §. 27. I. de legat. (2. 20.) L. 24. C. de episc. et cleric. (1. 3.). Strauch de personis incertis, cap. 4. Pufendorf T. 4. Obs. 77.

tige erlaubte Collegien können (wenigſtens nach einer ganz entſchiedenen Praxis) eingeſetzt werden, und eben ſo iſt die Einſetzung milder Stiftungen zuläſſig [d]). Dagegen ſind nicht erbfähig: I) abſolut, 1) eigene Sklaven des Erblaſſers, ſofern ſie Sklaven bleiben [e]). 2) Alle Nichtbürger [f]), welches jetzt wegfällt [g]). 3) Söhne der Hochverräther. Die Töchter können von der Mutter einen Pflichttheil erhalten [h]). 4) Unerlaubte Gemeinheiten [i]). 5) Die Judenſchaft [k]), ſo wie Abtrünnige und Ketzer [l]). II) In gewiſſer Rückſicht ſind unfähig, 1) inceſtuoſe Kinder, inſofern ſie von ihren Aeltern eingeſetzt werden, und umgekehrt [m]). 2) Concubinen-Kinder. Denn dieſe können vom Vater, ſofern eheliche Kinder da ſind, nicht mehr als ein Zwölftheil erhalten [n]), er möchte ihnen denn eine inſolvente Erbſchaft hinterlaſſen [o]). 3) Teſtamentszeugen [p]). 4) Der zweite Ehegatte, unter den oben (§. 681.) angegebenen Beſchränkungen.

§. 964.

Insbeſondere postumi.

Ehemals durften vielfach auch *postumi*, als ungewiſſe Perſonen, nicht eingeſetzt werden [q]).

Rau D. hist. iur. civil. de person. incert. Lips. 1784. Hübner Disp. iur. civ. L. 1. c. 7. S. auch überh. Trekell de orig. testamenti fact. §. 66—68.

d) Ueber den großen Streit, welcher hierüber neuerlich entſtand, ſ. beſonders: Elvers v. der teſtamentariſchen Erbfähigkeit. Gött. 1827. Mühlenbruch rechtl. Beurtheilung des Städelſchen Beerbungsfalles. Halle 1828. Wenck Beitr. zur rechtl. Beurtheilung des Städelſchen Beerbungsfalles. Leipz. 1828. F. A. Northoff die Gültigkeit der Erbeseinſetzung einer zu errichtenden milden Stiftung. Gött. 1833. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 39. S. 423—470. B. 40. S. 1—108. Mayer Erbrecht B. 1. §. 15. 16. Roßhirt Zeitſchr. B. 5. S. 239—267.

e) pr. I. de hered. inst. (2. 14.) L. penult. C. de serv. hered. necess. instit. (6. 27.). Hübner l. c. cap. 8. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 39. S. 196—211.

f) L. 6. §. 2. de hered. inst. (28. 5.).

g) Runde d. Priv. R. §. 322.

h) L. 5. §. 1. 3. C. ad L. Iul. Mai. (9. 8.).

i) L. 8. C. de hered. inst. (6. 24.). Zum Theil a. M. ſind Göſchen gem. Civilrecht B. 3. S. 41. Sintenis Civilrecht §. 15. Note 46.

k) L. 1. C. de iudaeis (1. 9.). Mühlenbruch a. a. O. S. 252—256.

l) L. 3. C. de apostat. (1. 7.) L. 4. 5. C. de haeret. (1. 5.).

m) L. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.) et Auth. Ex complexu C. eod. Mühlenbruch a. a. O. S. 339—347.

n) L. 12. C. de nat. lib. (5. 27.) Nov. 89. c. 12. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 39. S. 323 fgg. S. 338. 339.

o) L. 72. de hered. inst. (28. 5.).

p) S. oben §. 847.

q) S. überh. A. Faber coniectur. L. 9. c. 2. 3. 4. 6. 8. 13.

Digitized by Google

Im eigentlichen Sinn heißen postumi alle Kinder, welche nach dem Tode einer Person zur Welt kommen [r]; im Allgemeinen aber alle, welche durch Geburt, Adoption, Legitimation, oder durch das Wegfallen einer Mittelperson mit Jemandem in Kindesverhältnisse kommen, wodurch ein nothwendiges Erbrecht begründet wird [s]. Kommen sie mit dem Testator in dieß Verhältniß, so heißen sie *postumi sui*; sonst *alieni* [t]. Die Unzulässigkeit der Einsetzung derselben ward aber schon vor Justinian sehr beschränkt. Zuerst gestattete man die Einsetzung eines eigentlichen postumi sui [u], welches allmählig unter der Auctorität verschiedener Juristen auch bei den andern Arten der suorum angenommen ward, daher die postumi *Aquiliani* [x], *Velleiani* [y], *Salviani* [z] und *Corneliani* [a]. Dabei hatte jeder eingesetzte postumus, also auch der alienus, auf *bonorum possessio secundum tabulas* Anspruch [b]. Allein Justinian's Vorschriften zufolge besteht jetzt die Einsetzung eines postumi, selbst nach der Strenge des Rechts, unbedingt [c]; nur muß es bei der Einsetzung eines postumi möglich seyn, daß der Erblasser einen solchen bekommen könne [d], auch darf die Einsetzung nichts Schändliches enthalten [e].

---

17. 18. I. Finestres praelect. Cervariens. ad Tit. D. de lib. et posth. L. van de Poll de exheredat. et praeterit. cap. 9—16. Westphal v. Testamenten. §. 450—530. Höpfner Comm. §. 483. Not. 3. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 36. S. 154—299. B. 39. S. 362 fgg.

r) Pauli Sent. rec. L. 3. T. 4 B. §. 9. Heumann in Linde Zeitschr. B. 19. Nr. 10.

s) §. 2. I. de exher. lib. (2. 13.) L. 23. L. 28. §. 1. L. 29. h. t. (28. 2.). Wangerow Leitfaden §. 468.

t) §. 26. I. de legat. (2. 20.).

u) Pauli Sent. rec. L. 3. T. 4 B. §. 9. L. 10. h. t. (28. 2.).

x) L. 29. pr. eod. C. Conradi de cautione Aquilii nepotes posthumos instituendi, et lege Iunia Velleia. Lips. 1756. Mühlenbruch a. a. O. B. 36. S. 184—202.

y) Gaii inst. L. 2. §. 241. 242. Ulpiani Fragm. T. 22. §. 19. §. 2. I. de exhered. lib. (2. 13.) L. 29. §. 11. 12. 13. h. t. (28. 2.) L. 13. de iniusto, rupto (28. 3.). Francke Notherbenr. S. 19—44. Mühlenbruch a. a. O. S. 202—236.

z) L. 29. §. 15. h. t. (28. 2.).

a) L. 29. §. 14. eod. L. 6. §. 1. 2. de iniusto (28. 3.). Mühlenbruch a. a. O. S. 236 fgg.

b) L. 25. §. 1. h. t. (28. 2.), vergl. mit L. 6. pr. de inoff. test. (5. 2.) L. 3. de B. P. s. t. (37. 11.).

c) §. 27. I. de legat. (2. 20.). Zum Theil a. M. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 39. S. 406 ff.

d) L. 6. pr. L. 9. pr. §. 3. h. t. (28. 2.).

e) L. 9. §. 1., vergl. mit L. 9. §. 3. 4. L. 28. §. 3. eod. §. 28. I. de legat. (2. 20.). M. S. Mayer Erbrecht B. 1. §. 16. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 39. S. 388—396.

Digitized by Google

§. 965.

Fortſetzung. Wer aus einem Teſtament nichts erhalten kann, iſt natürlich (ſofern das Verbot nicht überhaupt ſeiner Natur nach einen Teſtaments-Erben vorausſetzt) um ſo mehr von der Inteſtat-Erbfolge ausgeſchloſſen. Eben dieß gilt von Legataren und Fideicommiſſaren [f]), in Rückſicht deren nur wenig Abweichungen Statt finden [g]). Man halte aber den nicht für unfähig, welcher, wie fremde Sklaven und Mönche, ſelbſt nichts Eigenes haben kann. Denn wenn ſolche Perſonen bedacht ſind, ſo tritt der Herr und die Kirche an deren Stelle [h]); nur muß der Sklav, oder Mönch ſelbſt die Erbſchaft antreten [i]). Eben dieß gilt in Anſehung aller Unfähigen, wenn das Vermächtniß nur durch ihre Hand an einen Fähigen gelangen ſoll [k]).

§. 966.

Zeit der Fähigkeit. Wer Erbe werden, oder ein Vermächtniß erhalten will, braucht aber nicht in jedem Augenblick fähig zu ſeyn. Man unterſcheide: I) der Inteſtat-Erbe muß, 1) wenn kein, oder ein nichtiges Teſtament hinterlaſſen iſt, im Augenblick des Todes, und von da an, wenn er kein suus iſt, ſtets bis zur Antretung fähig ſeyn [l]). Iſt 2) ein gültiges Teſtament vorhanden, welches erſt nachher ungültig wird, ſo fängt jener Termin erſt mit der Ungültigkeit des Teſtaments an [m]). II) Der Teſtaments-Erbe muß fähig ſeyn 1) im Augenblick der Errichtung des Teſtaments [n]), ausgenommen, wenn er auf den Fall, daß er fähig ſeyn werde, eingeſetzt iſt [o]); ferner 2) zur Zeit des Anfalls, und von da fortwährend bis zur Erwerbung der Erbſchaft. Bei beding-

---

f) S. oben §. 918. 939. Ueberhaupt: Weſtphal v. Verm. §. 34 — 96.

g) S. oben §. 939.

h) L. 31. pr. de hered. inst. (28. 5.) L. 56. §. 1. C. de episc. et cleric. (1. 3.).

i) L. 90. pr. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.) L. 10. pr. §. 1. de A. R. D. (41. 1.). Glück v. d. Inteſtat-Erbfolge, §. 29.

k) L. 42. de leg. 2. (31.) L. 28. de legat. 3. (32.) L. 16. §. 15. ad SCt. Trebell. (36. 1.).

l) L. 1. §. 4. 8. ad SCt. Tertull. (38. 17.) §. 4. I. de hered. qualit. et differentia. (2. 19.) L. 49. §. 1. de hered. inst. (28. 5.)

m) §. 6. I. de legit. agn. succ. (3. 2.). Glück a. a. O. §. 23.

n) §. 4. I. de hered. qual. (2. 19.).

o) L. 62. pr. de hered. inst. (28. 5.). Höpfner Comm. §. 482. Not. 4. a. E. Weſtphal v. Teſtam. §. 167.

Digitized by Google

ten Einsetzungen, deren Bedingung zur Zeit des Todes des Erblassers noch schwebt, ist der Augenblick der Existenz der Bedingung, sonst aber der Augenblick des Todes des Erblassers die Zeit des Anfalls p). III) Legatare müssen 1) nach alter Strenge q) zur Zeit der Errichtung des Vermächtnisses, jedoch nur dann, wenn dasselbe unbedingt ist, oder die Bedingung schon zur Zeit der Errichtung existirt, fähig seyn; sodann 2) im Augenblick des Anfalls desselben r).

Zweite Abtheilung.

Allgemeine Erfordernisse einer letzten Willensordnung.

§. 967.

I) Fähigkeit des Subjects.

Zu jeder letzten Willensordnung gehört erstlich, daß der Disponent dazu fähig sei s). In der Regel hat jeder diese Fähigkeit (aktive testamenti factio). Ausgenommen sind 1) alle verstandeslose Personen, sofern sie keine lichten Zwischenräume haben t), und daher auch höchst Betrunkene u) und Zornige; doch gilt die Disposition der letzten, nicht aber der Rasenden, wenn sie nachher dabei beharren x). Greise, Kranke und Gebrechliche sind fähig y), sofern nicht erwiesen ist, daß sie damals ohne Verstand wa-

---

p) L. 49. §. 1. L. 50. pr. L. 59 §. 4. eod. §. 4. I. de hered. qualit. et different. (2. 19.). G. H. Lehr Erört. d. Fr.: in welchen Zeitpuncten der Testam. Erbe oder Legatar erbfähig seyn müsse. Darmst. 1792. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 39. S. 128 fgg.

q) Die Gleichstellung der Legate und Fideicommisse hebt dieß auf. S. unten §. 978.

r) Tit. D. de regula caton. (34. 7.) L. 41. §. 2. de legat. 1. (30.) L. 51. pr. L. 52. de legat. 2. (31.). Lehr a. a. O. §. 20. 21. Faber coniect. L. 12. c. 20., vergl. mit Schroeter obs. iur. civ. Ien. 1826. p. 103—108.

s) Göschen gemeines Civilrecht B. 3. §. 789 fgg.

t) §. 1. I. quib. non est perm. fac. test. (2. 12.) L. 17. eod. (28. 1.) L. 9. C. qui testam. (6. 22.) L. 5. C. de codic. (6. 36.).

u) Insofern sie nämlich ihres Verstandes nicht mächtig sind.

x) L. 48. de R. I. (50. 17.). Leyser Sp. 352. m. 3. 4. A. M. ist in Betreff des Convalescirens des Testaments eines Betrunkenen Hellfeld iur. for. §. 1404. und der Zornigen Müller ad Leyser Obs. 620.

y) L. 2. h. t. (28. 1.) L. 3. pr. C. eod. (6. 22.).

ren z). Nachheriger Verluſt der Vernunft ſchadet nicht a). Alles dieß gilt 2) von den den Raſenden gleichgeſetzten gerichtlich erklärten Verſchwendern b). 3) Taubſtumme, ſofern ſie ſo geboren ſind, oder ihren Willen nicht auszudrücken vermögen. Die erſten können jedoch, wenn ſie phyſiſche Fähigkeit dazu haben, mit Zuſtimmung des Regenten teſtiren c). 4) Unmündige d). Mündige können auch ohne einen Curator teſtiren e). Singulär iſt es aber, daß die Teſtamentsmündigkeit ſchon mit der erſten Stunde des Calendertages (§. 94.) anfängt, welcher dem Calendertage vorhergeht, auf welchen die natürliche Geburtsſtunde fällt f). 5) Zum Tode Verurtheilte, inſoweit deren Vermögen confiscirt wird g), auch das Urtheil wirklich erfolgt, und nicht dagegen appellirt iſt h); ſo wie Alle, welche aus andern Gründen, weil ihr Vermögen dem Staat verfallen iſt, inſoweit nicht teſtiren können,

---

z) L. 17. D. eod. S. Stryck de testam. corpore viliatorum. Hal. 1701 (in Caut. Test. c. 10.). C. Thomasius de praesumto furor. et dement. Hal. 1719. A. M. iſt in Betreff eines Sterbenden Müller Obs. 622.

a) §. 1. I. h. t. (2. 12.) L. 20. §. 4. eod. (28. 1.).

b) L. 18. pr. eod. §. 2. I. eod. A. M. ſind C. Hanaccius ius testandi prodigo contra comm. sent. assertum. Vit. 1724. Hoppe v. gerichtl. Verſchwendern §. 12. Allein ſ. Eisenhart de iure testandi prodigo haud comp. Helmst. 1749. L. G. Madihn de iure testandi prodigis frustra vindicato. Hal. 1771. Walch pr. de testamento prodigi iure germ. invalido. Ien. 1754. Gildemeister obs. var. arg. Brem. 1778. Obs. 4.

c) L. 10. C. h. t. (6. 22.). Rivinus de testamento surdi et muti natura talis valido. Lips. 1740. Pufendorf T. 3. Obs. 178. Noch weiter geht das Archiv für civiliſt. Praxis. 3. B. Nr. 22. Glück Pand. 33. B. S. 371—375. Vergl. W. Sell in ſ. Jahrb. B. 2. S. 439 fgg.

d) L. 4. C. qui testam. fac. (6. 22.).

e) L. 20. §. 1. de liberat. legat. (34. 3.).

f) L. 5. h. t. (28. 1.). Ueber den Grund ſtreitet man. Vergl. Koch Belehr. über Mündigkeit zum Teſtiren. S. 84—86. Deſſen Beſtät. der Belehrungen. Gieß. 1798. Hugo civ. Magaz. 3. B. S. 1—25. H. W. Schultes Bemerk. über die Mündigkeit zu teſt. Jen. 1800. C. G. Fetzers Verſuche. Heilb. 1802. Nr. 1. Erb in Hugo civ. Magaz. 5. B. S. 226—245. Schweppe Magaz. 1. St. S. 115—138. Reinfelder der annus utilis des R. R. Stuttg. 1829. Abweichend iſt Unterholzner v. d. Verjährung. 2. Aufl. 1. B. S. 295—312.

g) L. 8. §. ult. L. 13. §. ult. h. t. (28. 1.) Nov. 22. c. 8. Nov. 134. cap. ult. Die heutige Praxis iſt jedoch ſehr abweichend. L. Mencken de testamenti fact. damnati ad mortem. Lips. 1694. Boehmer ad Carpzov Obs. 1. 2. Eine Ausnahme ſ. oben §. 886.

h) L. 9. L. 13. §. 2. D. eod. Wächter im Archiv f. civ. Prax. B. 17. S. 432.

Digitized by Google

wie Christen, welche Juden wurden, und Leute, welche in einer incestuosen Verbindung lebten, wenigstens in Ansehung dessen, was sie am Ende der Verbindung hatten [i]). 6) Manche Personen können zur Strafe nicht testiren, nämlich diejenigen, welche vom ächten christlichen Glauben zu einer ketzerischen Secte übergingen, offenbare Zinswucherer und Pasquillanten [k]). 7) Haussöhne, mit Ausnahme des peculii castrensis und quasi castrensis [l]), und (wie wenigstens Viele glauben) der Dispositionen zu milden Stiftungen [m]). Ueber die andern Peculien können sie nicht testiren [n]). 8) Sklaven und Nichtbürger [o]). Beides fällt aber in Deutschland weg [p]), und kann bloß noch in Betreff derer, welche in den Bann gethan sind, beibehalten werden [q]). Endlich 9) bei den Katholiken Jeder, welcher ein öffentliches Gelübde der Armuth abgelegt hat [r]). Alles dieß gilt denn auch von Codicillen, Legaten und Fideicommissen [s]).

§. 968.

II) Innere Erfordernisse, Irrthum, causa, Furcht, Betrug.

Es gehört ferner zweitens zu jeder letzten Willensordnung, daß sie absichtlich und frei geschehe, und sowohl das Object, als die Personen ordentlich bestimme. Es ist daher 1) jede Disposition in soweit ungültig, als dabei ein Irrthum zum Grunde lag [t]). Selbst ein Irrthum über die Person [u]) und die Beweggründe bewirkt Ungültigkeit der Disposition; nur ist daraus allein kein Irrthum abzuleiten, wenn nichts mehr erwiesen ist, als daß der angeführte Beweggrund (*causa*) falsch sei [x]). Vielmehr muß außer der Falschheit desselben zugleich erwiesen wer-

---

i) L. 1. C. de apost. (1. 7.) Nov. 12. c. 1. Buchholtz jurist. Abh. Nr. 5. S. jedoch Wächter a. a. O. S. 434 ff.

k) L. 4. C. de haeret. (1. 5.) cap. ult. de usuris in 6. (5. 5.). S. jedoch Wächter a. a. O. S. 421 f. 437 f.

l) S. oben §. 646. 647.

m) S. oben §. 862.

n) L. pen. C. h. t. (6. 22.). Voet L. 28. T. 1. §. 42.

o) L. 8. §. 1. 2. L. 19. h. t. (28. 1.).

p) Auth. omnes peregrini C. commun. de success. (6. 59.).

q) Lauterbach coll. L. 28. T. 1. §. 30.

r) Cap. 2. X. de testam. (3. 26.).

s) L. 2. de legat. 1. (30.) L. 6. §. pen. de iure codic. (29. 7.).

t) L. 2. §. 7. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.).

u) L. 9. pr. de hered. inst. (28. 5.).

x) §. 31. de legat. (2. 20.) L. 17. §. 2. de cond. et dem. (35. 1.) L. 1. §. 8. de dote prael. (33. 4.). Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 333—337.

Digitized by Google

den, daß der Erblaſſer allein durch den irrig angenommenen Beweggrund zu der Dispoſition verleitet ſei y). Aus eben jenen Gründen iſt denn auch 2) jede Dispoſition inſoweit ungültig, als ſie durch Zwang und Argliſt eines Andern veranlaßt iſt. Bitten, ſelbſt dringende Bitten, enthalten aber an ſich noch keinen Zwang, wenn ſie nicht (wie es bei kranken und reizbaren Menſchen denkbar iſt) wirklich die Freiheit und Ueberlegung des Erblaſſers aufheben z). Wer übrigens den Statt gehabten Zwang behauptet, kann natürlich auch hier durch Eidesantrag den Beweis führen a), ſo wie Vermuthungen und künſtliche Beweismittel nicht ausgeſchloſſen ſind b).

§. 969.

Demonſtrationen.

Der Erblaſſer muß ferner 3) ſeinen Willen wirklich durch verſtändliche Worte ausdrücken. Es wird daher weder das befolgt, was er durch die Worte zu ſagen nicht beabſichtigte, noch auch das, was er ſagen wollte, was aber nach gemeinem Redegebrauch die Worte nicht ausdrücken c). Daher iſt auch die Dispoſition ungültig, wobei er ſich ſelbſt falſch bezeichnet d), oder deren Inhalt nicht klar zu machen iſt e). Im Uebrigen braucht er nicht gerade die Perſonen oder Sachen lediglich mit ihrem wahren Namen zu bezeichnen, ſondern er kann ſich dabei auch Demonſtrationen bedienen f). Sieht man ſonſt, was er wollte, ſo ſchadet die Falſch-

---

y) L. 93. §. 1. de leg. 3. (32.) L. 9. L. 10. C. de test. mil. (6. 21.) L. 4. C. de her. inst. (6 24.) L. 17. §. 2. L. 72. §. 6. de cond. et demonstr. (35 1.) L. 1. 3. 4. C. de falsa caussa adiecta (6.44.). Struben 2. B. 105. Bed. Puchta Pand. §. 472. Note c.

z) L. 2. §. 7. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.) L. 20. § ult. qui test. fac. poss. (28. 1.). Ueberhaupt: I. A. Kurrer de testam. coacto. Tub. 1682. I. G. Zoller utrum testam. importunis sollicitat. fact. valeat. Lips. 1768. Wernher P. 2. Obs. 408. Leyser Sp. 375. Pufendorf T. 2. Obs. 10. §. 7. C. H. G. Köchy de testam. vi metuve extorto. Lips. 1800. — S. auch unten §. 1010.

a) C. F. Deilin de licita iurisiur. iudic. delat. super facto illicito, et speciat. libert. testandi imped. Alt. 1739.

b) Hofacker T. 2. §. 1619.

c) L. 7. §. ult de supellect. legat. (33. 10.) L. 4. pr. L. 15. pr. de leg. 1. (30.) L. 9. §. 1. de hered. inst. (28. 5.). F. C. Conradi de voluntate testatoris dubia ob error. in nom. vel demonstr. hered. et legatarii commissum. Helmst. 1736.

d) L. ult. C. de hered. inst. (6. 24.).

e) L. 2. de his quae pro non script. (34. 8.).

f) L. 9. §. 8. L. 58. pr. §. 1. de hered. inst. (28. 5.) L. 25. de reb. dub. (34. 5.) L. 34. pr. de cond. et dem. (35. 1.). Weiske Rechtslexikon B. 8. S. 919.

heit der Demonstration nicht g), und daher eben so wenig das nachherige Wegfallen der angedeuteten Eigenschaft h); sie macht aber die ganze Disposition ungültig, wenn durch sie allein der Honorirte mittelst eines Schimpfwortes bezeichnet wird i). Was übrigens vermöge einer Demonstration zu leisten sei, ist stets nach der muthmaßlichen Absicht, und den vorliegenden Worten zu entscheiden, und läßt sich im Allgemeinen nicht durch Regeln bestimmen k).

§. 970.

Ueberlassen in die Willkür eines Dritten. Unvollkommenheit des Willens.

Ferner 4) darf zwar wohl die Zahlungszeit l), aber nicht die Erbeneinsetzung, und das Vermächtniß selbst, der reinen Willkür eines Andern, wenigstens nach Römischem Recht, namentlich überlassen werden *(in arbitrium collata)* m), wiewohl der Satz, mit Rücksicht auf die Lehre von den Bedingungen, nicht eben consequent war n). Stillschweigend kann es geschehen o); auch darf man es dem billigen Ermessen eines Dritten überlassen p), so wie es erlaubt ist, aus

---

g) L. 4. C. de testam. (6. 23.) L. 5. C. de hered. instit. (6. 24.) L. 7. §. 1. C. de legat. (6. 37.) L. 108. § 10. de leg. 1. (30.) L. 48. §. 3. de hered. inst. (28. 5.) L. 28. de reb. dub. (34. 5.) §. 30. I. de legat. (2. 20.) L. 35. §. 1. 2. L. 102. §. 1. de leg. 3. (32.) L. 17. pr. §. 1. L. 38. pr. L. 34. pr. L. 40. §. 4. de cond. et demonstr. (35. 1.) Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. S. 197 fgg.

h) L. 19. pr. de reb. dub. (34. 5.) L. 96. pr. de leg. 1. (30.).

i) L. 9. §. 8. L. 48. §. 1. de hered. inst. (28. 5.) L. 54. pr. de leg. 1. (30.). Westphal v. Testam. §. 364. 365. A. M. ist Derselbe v. Verm. 2. B. §. 1384.

k) S. überh. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 27. Averan interpr. L. 4. c. 14—16. Westphal v. Testamenten §. 350—366. Derselbe v. Vermächtnissen. 1. B. §. 628—645. Savigny System B. 3. §. 139. a. E.

l) L. 11. §. 6. L. 41. §. 13. de leg. 3. (32.).

m) L. 32. pr. de hered. inst. (28. 5.) L. 52. de cond. et demonstr. (35. 1.). Das cap. 13. X. de testam. (3. 26.) sagt das Gegentheil. E. Schrader Abh. aus dem Civilrecht. 1. B. S. 44—67. A. M. ist C. F. Glück pr. ad cap. 13. X. de testam. Erlang. 1784 (in op. F. 1.). Derselbe Pand. 34. B. S. 1—23. Sell Versuche B. 2. S. 279—294. Wangerow Leitfaden §. 482.

n) Dieß, und nicht mehr, ist gesagt in L. 1. pr. de leg. 2. (31.). Ueber die Erklärungen dieses Gesetzes: Pancirolus var. lect. L. 3. c. 5. Cuiac L. 2. Obs. 2. Averan interpr. L. 2. c. 22. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 25. Archiv für civilist. Praxis 3. B. Nr. 7. Glück Pand. 33. B. S. 440—478.

o) L. 11. §. 5. de leg. 3. (32.) L. 68. de hered. instit. (28. 5.).

p) L. 11. §. 7. de leg. 3. (32.) L. 75. pr. de leg. 1. (30.).

Digitized by Google

mehreren genannten Perſonen einem Dritten die Wahl zu geben q). Wählt er nicht, ſo concurriren alle genannten Perſonen zu verhältnißmäßigen Theilen r). Endlich 5) muß der Wille vollſtändig erklärt ſeyn. Iſt der Erblaſſer, wenigſtens in der Hauptſache, daran verhindert, ſo gilt nichts von dem, was er verordnen wollte s).

§. 971.

III) Nebenbeſtimmungen.

Die Nebenbeſtimmungen, welche überhaupt bei Rechten Statt finden können, nämlich Bedingungen, Zeit- und Zweckbeſtimmungen, können auch Erbeneinſetzungen und Vermächtniſſen hinzugefügt werden, jedoch unter manchen, von den allgemeinen Grundſätzen ſehr abweichenden Beſtimmungen, welche darauf beruhen, Theils weil die Römer letzte Willensordnungen als bürgerliches Inſtitut anſahen, wobei der Staat den Mißbrauch um ſo natürlicher verbieten kann; Theils weil hier auch für die Gläubiger geſorgt, und daher die Erwerbung der Erbſchaft ſo viel als möglich beſchleunigt, der Verluſt der Erbſchaft nach der Erwerbung aber, wegen der dadurch fixirten Verhältniſſe, ſoviel als möglich abgewandt werden muß.

§. 972.

1) Bedingungen.

In Betreff der Bedingungen t) iſt man in folgender Rückſicht bei den allgemeinen Grundſätzen geblieben: I) der Erblaſſer kann eine oder mehrere Bedingungen copulativ, oder alternativ hinzufügen u), ſelbſt ſtillſchwei-

---

q) L. 17. §. 1. L. 24. L. 77. §. 4. de leg. 2. (31.) L. 7. §. 1. de reb. dub. (34. 5.) L. 46. §. ult. de fideic. libert. (40. 5.).

r) Arg. L. 24. L. 67. §. 7. de leg. 2. (31.). Glück pr. cit. S. 1. §. 5.

s) L. 77. §. 33. de leg. 2. (31.) L. 11. §. 1. de leg. 3. (32.) L. 25. qui test. fac. poss. (28. 1.). Harprecht de testamento ratione voluntatis imperfecto.

t) Außer den §. 86. angef. Schriften vergl. noch: B. Bardili de condit. et similibus adiectionibus tam heredis institutioni, quam legatis appositis (in deſſen Concl.). Weſtphal v. Teſtamenten §. 286—349. Derſelbe v. Vermächtniſſen 1. B. §. 406—564. Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 352—403. Derſelbe das teſtamentar. Erbrecht §. 55—59. Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 927 fgg.

u) §. 11. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 5. de cond. inst. (28. 7.) L. 6. C. de inst. et subst. sub condit. (6. 25.). Mayer Erbrecht B. 1. §. 21.

Digitized by Google

gend [x]), indem hier Alles auf deſſen Willen ankommt [y]). Zu einer Perplexität führende Bedingungen machen die ganze Dispoſition ungültig [z]). Dagegen ſchaden nicht irrig geſetzte, während irrig ausgelaſſene die ganze Dispoſition vernichten [a]). II) Die eigentliche conditio tacita (§. 86.), welche es wirklich iſt [b]), wird auch hier nicht als Bedingung behandelt [c]). III) Was unter einer Bedingung deferirt iſt, kann nicht eher gefordert werden, als bis (welches man in Nothfällen auch wohl vermuthet [d]]) die Bedingung erfüllt iſt [e]). Fällt ſie weg, ſo erliſcht, auch wenn der Erblaſſer ihre Exiſtenz hinderte, das deferirte Recht [f]), wenn nicht die Bedingung zum Vortheil des Honorirten beigefügt, oder die Erfüllung von dem bedingt Beſchwerten ſelbſt gehindert ward [g]). IV) Iſt Mehreren eine Bedingung aufgelegt, ſo muß ſie von Jedem verhältnißmäßig [h]), auch muß ſie zur gehörigen Zeit erfüllt werden [i]). Läßt ſie ſich ihrer Natur nach nur beim Leben des Erblaſſers, oder nach deſſen Tode erfüllen, ſo verſteht ſich Alles von ſelbſt [k]). Sonſt aber gilt die Regel: rein poteſta-

---

[x]) Z. B. L. 83. de leg. 2. (31.) L. 77. pr. L. 102. de cond. et demonstr. (35. 1.). Falſch iſt es, wenn Viele mit Voet L. 28. T. 7. §. 4. glauben, die Bedingung der Einſetzung ſei ſtillſchweigend bei der Subſtitution wiederholt. L. 27. pr. L. 73. de hered. inst. (28. 5.). Averan int. L. 5. c. 2. n. 9.

[y]) L. 11. §. 11. de leg. 3. (32.).

[z]) L. 16. de condit. inst. subst. (28. 7.) L. 88. pr. ad leg. Falcid. (35. 2.). W. Sell über unmögliche Bedingungen in ſeinen Verſuchen. Gieß. 1834. B. 2. S. 267.

[a]) L. 9. §. 5. 6. de hered. inst. (28. 5.). Faber err. pragm. Dec. 35. E. 9. Kortholt de eo quod iustum est circa condit. quam testator inserere destinavit neque tamen inseruit. Wangerow Leitfaden §. 433. Anm. 1.

[b]) Bei suis (L. 4. pr. de hered. inst. 28. 5.) und Legataren iſt z. B., weil ſie ipso iure erwerben, das si voluerit eine wahre Bedingung, und keine tacita. L. 12. de condit. instit. (28. 7.) L. 65. §. 1. de legat. 1. (30.) L. 69. de cond. et dem. (35. 1.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. S. 81—90. Göſchen gem. Civilrecht. B. 3. §. 810.

[c]) L. 107. eod. L. 22. §. 1. quando dies legati (36. 2.).

[d]) L. 10. §. 1. de reb. dub. (34. 5.).

[e]) L. 66. de cond. et dem. (35. 1.).

[f]) L. 85. de hered. inst. (28. 5.) L. 19. §. 3. L. 33. §. 3. L. 72. §. pen. de cond. et dem. (35. 1.).

[g]) L. 34. eod.

[h]) L. 6. C. de cond. insert. (6. 46.) L. 54. §. 1. L. 56. de cond. et dem. (35. 1.). Vergl. jedoch L. 112. pr. eod. L. 13. pr. §. 2. de manum. test. (40. 4.).

[i]) Göſchen gem. Civilrecht B. 3. §. 817. Ueber den Fall, daß der Teſtator der Zeit vorgeſchrieben L. 23. pr. de statu. lib. (40. 7.) L. 40. pr. L. 46. de cond. et dem. (35. 1.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. S. 248 fgg.

[k]) L. 91. de cond. et dem. (35. 1.).

Digitized by Google

tive Bedingungen ſind im Zweifel nach des Erblaſſers Tode [l]), und zwar in der Regel ſogleich [m]), widrigenfalls die Gläubiger Immiſſion verlangen können [n]), zu erfüllen. Bei den übrigen iſt die Zeit gleichgültig [o]). V) Sogenannte conditiones in praesens, oder praeteritum collatae vernichten ſofort durch ihre Nicht-Exiſtenz die Dispoſition [p]), und VI) negative, phyſiſch unmögliche werden als nicht vorhanden angeſehen [q]), während negative moraliſche zu erfüllen ſind [r]).

§. 973.

Ausnahmen von allgemeinen Grundſätzen.

Dagegen gelten hier aber folgende abweichende Beſtimmungen: I) Wenn Jemand zugleich bedingt und unbedingt zum Erben eingeſetzt iſt, ſo geht die unbedingte Einſetzung vor [s]), und daher iſt es auch genug, wenn in dem Fall, da Jemand mehrmals nach einander unter neuen Bedingungen eingeſetzt ward, nur Eine der Bedingungen erfüllt wird [t]). Bei einem wiederholten Vermächtniß wird auf die letzte Dispoſition geſehen [u]). II) Sind Kinder, denen der Pflichttheil gebührt, ohne die Sociniſche Cautel (§. 982.) unter einer nicht rein poteſtativen möglichen Bedingung eingeſetzt, und dabei nicht auf den entgegengeſetzten Fall enterbt, ſo iſt das ganze Teſtament nichtig [x]).

---

l) Mühlenbruch a. a. O. S. 233.

m) L. 29. de cond. et dem. (35. 1.) L. 174. pr. de R. I. (50. 17.). Mühlenbruch a. a. O. S. 236 fgg.

n) L. 23. §. 1—4. de hered. inst. (28. 5.). Vangerow Leitfaden §. 435.

o) L. 2. L. 11. §. 1. L. 19. pr. L. 36. pr. L. 61. de cond. et dem. (35. 1.). A. E. Endemann de implendae conditionis tempore. Marb. 1821.

p) L. 10. §. 1. de cond. inst. (28. 7.) L. 3. §. 13. de bon. libert. (38. 2.) L. 16. de iniusto (28. 3.). Averan int. L. 2. c. 24.

q) §. 10. de hered. inst. (2. 14.) L. 1. L. 20. pr. de cond. inst. (28. 7.) L. 104. §. 1. de legat. I. (30.) L. 5. §. 4. quando dies (36. 2.). Savigny System B. 3. §. 121.

r) L. 4. §. 1. de cond. inst. (28. 7.).

s) L. 27. §. 1. L. 67. de hered. inst. (28. 5.).

t) L. 27. §. 2. eod. L. 17. de cond. inst. (28. 7.).

u) L. 87. 88. 89. de cond. et demonstr. (35. 1.).

x) L. 15. L. 28. de cond. inst. (28. 7.) L. 88. de cond. et dem. (35. 1.) L. 86. de hered. inst. (28. 5.). Vergl. noch Buchholtz in Linde Zeitſchr. B. 13. S. 326—331. Dagegen Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. S. 158—165. Bei Töchtern und Enkeln war der Vater ehemals nicht ſo gebunden. L. 4. pr. L. 6. §. 1. de hered. inst. (28. 5.). Allein jetzt ſind ſie den Söhnen gleich. § 5. I. de liber. exhered. (2. 13.) L. 4. C. de lib. praeter. (6. 28.). Daß das Teſtament dennoch nicht nichtig ſei, wenn die Bedingung unerlaubt war, behaupten Viele aus mancherlei Grün-

III) Affirmative, physisch, oder moralisch unmögliche Bedingungen, sie seien nun absolut unmöglich, oder, indem der Erblasser es wußte, oder wissen konnte, relativ unmöglich (*difficiles sensu iuridico*), werden als nicht beigefügt angesehen [y]. Ist daher etwas alternativ unter einer möglichen, und affirmativen unmöglichen Bedingung hinterlassen, so braucht der Honorirte keine zu erfüllen [z]. Mögliche, aber beschwerliche Bedingungen (*difficiles sensu grammatico*) suspendiren dagegen das Recht [a]. Zu den moralisch unmöglichen, welche als nicht beigefügt angesehen werden [b], gehören auch alle lächerlichen Bedingungen [c]. Ferner: die Bedingung, eine unanständige Heirath einzugehen, oder nach Willkür eines Dritten zu heirathen [d], oder sich nicht von einem Ort zu entfernen [e], oder sich eidlich zur Leistung dessen zu verpflichten, wozu man nach dem Testament schon ohnehin gehalten ist [f]. Die Bedingung, nicht zu heirathen, welche ehemals unbedingt als nicht hinzugefügt angesehen ward [g], gilt jetzt, wenn sie verwittweten Personen gemacht wird [h].

---

den. Höpfner Comm. §. 491. Note 8. Glück Pand. 7. B. §. 546.

y) §. 10. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 16. de iniusto (28. 3.) L. 3. L. 6. §. 1. L. 20. L. 37. L. 72. §. 2. de cond. et demonstr. (35. 1.) L. 6. L. 15. de cond. instit. (28. 7.). Ueber die verschiedenen Meinungen s. Höpfner Comm. nach Weber's Ausg. §. 491. Not. 3. I. I. Escher de condit. faciendi vel non faciendi testamento adscriptis, quibus pareri non potest. Gottingae 1842. Wangerow Leitfaden §. 434. Anm. 1. Puchta Cursus der Institutionen B. 2. S. 345. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. §. 1460. W. Sell Versuche B. 2. S. 74—88. S. 199 fgg.

z) L. 8. §. 5. eod.

a) L. 6. de cond. inst. (28. 7.) L. 4. §. 1. de statu lib. (40. 7.) L. 58. de cond. et dem. (35. 1). Savigny System B. 3. §. 121. Note t.

b) L. 9. 14. 27. pr. de cond. inst. (28. 7.) L. 5. C. de inst. et subst. (6. 25.). Savigny System B. 3. §. 122—124.

c) L. 27. pr. de cond. inst. (28. 7.) L. 113. §. ult. deleg. 1. (30.).

d) L. 28. pr. L. 72. §. 4. de cond. et dem. (35. 1.) L. 54. §. 1. de legat. 1. (30.) L. 68. §. 1. L. 71. §. 1. eod. Marckart interpr. L. 1. c. 4. Cannegieter Obs. L. 1. c. 7. Püttmann interpr. c. 6. W. Sell a. a. O. S. 157.

e) L. 71. §. 2. eod. W. Sell a. a. O. S. 189.

f) L. 20. L. 26. pr. eod. L. 112. §. 4. de leg. 1. (30.) L. 8. pr. de cond. iust. (28. 7.). C. F. Walch de condit. iurisiur. ult. vol. adiecta (op. T. 1.). Huschke in Linde Zeitschr. B. 14. Nr. 12. Savigny System B. 3. §. 123. Nr. V.

g) L. 72. §. 5. de cond. et dem. (35. 1.). Heineccius ad L. Iul. et Pap. p. 94. Averan int. L. 2. c. 21. nr. 18. Sell a. a. O. S. 159.

h) Nov. 22. c. 43. 44. I. S. Brunquell de condit. si non nupserit ult. volunt. adiecta. Ien. 1722 (op. T. 1. n. 5.). C. A. Günther pr. de invalida coeliba-

Digitized by Google

Daß aber die Bedingung, die Religion zu ändern, oder nicht zu ändern, gleichfalls als ſchändlich zu verwerfen ſei, wie Viele wollen, läßt ſich nur dann behaupten, wenn Jemandem aufgelegt wird, eine vom Staat verbotene Religion anzunehmen, oder beizubehalten [i]). Ehemals wurden alle Legate als unanſtändig und nichtig angeſehen [k]), wenn ſie Jemandem auf den Fall von dem Honorirten hinterlaſſen waren, daß dieſer irgend etwas wider den Willen des Erblaſſers thue, oder unterlaſſe [l]). Jetzt ſind ſolche Vermächtniſſe, welche man *poenae nomine relicta* nennt, nur inſofern ungültig, als der Honorirte auf den Fall, daß er etwas affirmativ Unmögliches thun werde, das Legat auszahlen ſoll [m]). IV) Die Erben des Honorirten erhalten nichts, wenn derſelbe die Exiſtenz der Bedingung nicht erlebt [n]). V) In gewiſſen Fällen wird die nicht erfüllte Bedingung als erfüllt angeſehen, nämlich 1) die poteſtative und vermiſchte, wenn nicht die erweisliche Abſicht des Erblaſſers dawider iſt [o]), in allen Fällen, da das Beſtreben des Honorirten vergebens war, die Bedingung wirklich zu machen [p]). 2) Tritt Jemand in ein Kloſter, oder

---

tus cond. ult. vol. adiecta quamvis pia caussa in illius defectum fuerit substituta. Helmst. 1792. Göſchen gem. Civilrecht B. 3. §. 813.

i) I. G. Schellhass D. quo enucleatur quaestio utrum conditio, qua certa religio in subiecto requiritur pro turpi vel honesta sit habenda. Erf. 1752. Ueber die Ideen Andrer Günther und Hagemann Archiv. 3. B. Nr. 8. Beitr. zur jur. Litt. in den preuß. Staat. 5. B. Nr. 144. F. G. Gambsjaeger pr. circa conditionem seu affirm. s. negativ. religionis mutandae cet. Heidelb. 1812. Jäger in Linde Zeitſchr. 3. B. Nr. 16. Sell a. a. O. S. 142.

k) Meine Verſuche. 2. B. Abh. 5. S. 148. Note 17.

l) Tit. D. de his quae poen. causs. (34. 6.). Maiansii Disp. T. 2. n. 24. Sammet de legat. poen. nom. (in op.). G. B. Becmann de cod. arg. Goett. 1780. I. F. L. Goeschen obs. iur. Rom. spec. Berol. 1811. p. 47—108. Meine civiliſt. Abhandl. S. 55. Not. 16. Abweichende Ideen hat Bynkershoeck de cod. arg. (in op.).

m) L. un. C. h. t. (6. 41.) §. 36. I. de legat. (2. 20.). Göſchen gem. Civilrecht B. 3. §. 797. W. Sell Verſuche B. 2. S. 273 ff. Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 367—369.

n) L. 49. pr. §. 3. de leg. 1. (30.).

o) L. 31. de cond. et dem. (35. 1.).

p) Man ſtellt gewöhnlich dieſen Satz auf, indem man combinirt L. 8. §. 7. L. 23. de cond. inst. (28. 7.) L. 14. L. 28. pr. L. 31. L. 78. pr. L. 84. de cond. et dem. (35. 1.) L. 34. §. 4. de leg. II. (31.) L. 20. §. 3. L. 89. §. 4. de statu lib. (40. 7.) L. 4. C. de cond. insert. (6. 46.). Die Theorie hat hier freilich oft gezweifelt. Vergl. Balduin. de cond. cap. 10. Donell comm. L. 8. c. 30 fgg. C. L. Crell an conditio, quae per casum impleri nequit, pro impleta hab. Vit. 1755.

wählt er sonst die Ehelosigkeit, so braucht er die ihm gemachte Bedingung, Kinder zu zeugen, um ein Legat zu erhalten, nicht zu erfüllen q), so wenig als er ein Legat zu zahlen braucht, welches er zahlen sollte, wenn er keine Kinder zeuge r). Dagegen sind VI) alle captatorischen Einsetzungen und Vermächtnisse nichtig, d. h. die, welche unter der Bedingung gemacht sind, daß der Honorirte den Erblasser, oder einen Dritten, künftig bedenke s). Was der so Honorirte dagegen thut, ist aber, sofern es nicht captatorisch, oder durch einen entschuldbaren Rechtsirrthum veranlaßt ist, keineswegs nichtig t). VII) Ist dem Erben Etwas unter einer negativen potestativen Bedingung hinterlassen, so kann er, wenn Miterben da sind, sofort die Erbschaft erhalten, wenn er auf den Fall der Uebertretung der Bedingung wegen Rückgabe der Erbschaft die Mucianische Caution leistet; sind aber keine Miterben da, so ist in der Regel die Bedingung ungültig u). Legatare werden, nach den meisten Gesetzen x), nur dann zu dieser Caution gelassen, wenn es gewiß ist, daß sie ihr ganzes Leben die Bedingung übertreten können y). Bei andern nicht gleich zu erfüllenden Bedingungen hat der Erbe

---

I. T. Richter de condit. potest. et mixtis casu defic. in ult. vol. pro implet. hab. Lips. 1750. Endemann l. c. p. 65—74. Göschen gem. Civilrecht B. 3. §. 819. Savigny System B. 3. §. 119.

q) L. 53. §. 2. C. de episc. et cleric. (1. 3.).

r) L. 53. §. 2. C. cit. Nov. 123. c. 37.

s) L. 70. L. 71. pr. §. 1. L. 81. §. 1. de hered. inst. (28. 5.) L. 20. §. 2. de cond. inst. (28. 7.). Bynhershoek de instit. capt. (op. T. 1.). Müller ad Leyser obs. 582. A. M. sind Thomasius de capt. inst. (Coll. D. T. 2. n. 32.). Leyser Sp. 376. m. 10. Bilderdyk obs. et emend. Lugd. B. 1820. L. 2. c. 1. L. W. Bruynen de captatoriis instit. Lugd. B. 1823. Wangerow Leitfaden §. 434. Anm. 1.

t) Meine Versuche 1. B. Nr. 4. W. Sell Versuche B. 2. S. 295 ff. Ganz a. M. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. S. 221 ff. (vergl. jedoch Madai in Mühlenbruch Pand. B. 3. §. 649. Note 9.), zum Theil a. M. Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 402. 403.

u) L. 4. §. 1. L. 20. pr. de cond. inst. (28. 7.). Faber coniect. L. 2. c. 16. Arndts Beiträge B. 1. S. 183—207. Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 381—390. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. S. 194—208. 254 fgg. Eine Ausnahme enthält Nov. 22. c. 44. §. 9., welche Westphal v. Testam. §. 332. ausdehnt.

x) Denn L. 67. de cond. et dem. (35. 1.) ist abweichend. A. M. ist S. Zimmern de Muciana cautione. Heidelb. 1818.

y) L. 72. §. 2. L. 77. §. 2. L. 101. §. 3. L. 106. eod. Wer dieß auf Erbschaften ausdehnt, schließt ohne Grund.

Digitized by Google

das Vorrecht, daß er gegen Caution einſtweilen *bonorum possessio secundum tabulas* erhalten kann [z]). VIII) Bei Erbſchaften wird die exiſtirende Bedingung auf den Tod des Erblaſſers zurückgezogen [a]), und Reſolutiv-Bedingungen ſind unerlaubt [b]); nicht aber bei Vermächtniſſen [c]).

§. 974.

Ueber correſpective Teſtamente insbeſondere.

Durch das im letzten Paragraphen erwähnte Verbot der captatoriſchen Einſetzungen ſind aber keineswegs die aus gegenſeitiger Liebe errichteten wechſelſeitigen Teſtamente (*reciproca*) verboten [d]), noch auch insbeſondere die gegenſeitigen gleichzeitigen Einſetzungen, wobei die Gültigkeit der einen von der fortdauernden Gültigkeit der andern abhängig gemacht wird (*testamenta correspectiva*) [e]). Da bei correſpectiven Teſtamenten eine Bedingung Statt findet, ſo ſind wechſelſeitige Teſtamente nur dann als correſpective zu behandeln, wenn die Abſicht der Teſtirenden, ein ſolches Teſtament errichten zu wollen, aus den Umſtänden erhellet [f]), welches bei den wechſelſeitigen Teſtamenten der Ehegatten gewiß als Regel angenommen werden kann [g]).

§. 975.

2) Zeitbeſtimmungen.

In Anſehung der Zeitbeſtimmungen [h]) gilt die allgemeine, natürliche Regel, daß Alles,

---

z) L. 2. §. 1. L. 5. pr. L. 6. L. 10. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.) L. 23. pr. de her. inst. (28. 5.). Göſchen gem. Civilrecht B. 3. §. 820. Nr. II.

a) L. 54. de acquir. vel om. her. (29. 2.).

b) L. 88. de hered. inst. (28. 5.). Donell comm. L. 6. c. 18. A. M. iſt das Archiv für civiliſt. Praxis 1. B. Nr. 9. S. dagegen daſſelbe Archiv 5. B. S. 317—323. 7. B. Nr. 7. Nr. 19. Francke Notherbenr. S. 45. 46. Sell Verſuche B. 2. S. 254—260. Vangerow Leitfaden §. 434. Anm. 1.

c) Ueber das ältere Recht: Goeschen obs. p. 65—78. not. k.

d) L. 70. 71. de hered. inst. (28. 5.).

e) L. C. Boettger de natura et indole testam. correspectivi. Marb. 1793. §. 4. §. 9—14. 19. 28. Ueber deren einſeitigen Widerruf Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 214—247. Roßhirt das teſtamentar. Erbrecht §. 85.

f) Boettger l. c. §. 29—37.

g) Stryck de testam. coniug. reciproco. Hal. 1702 (Collect. D. Vol. 1. n. 23.). Müller ad Leyser Obs. 633. Haſſe im Rhein. Muſ. f. J. S. Jahrg. S. 239—278. u. Nr. 28. Glück Pand. 35. B. S. 41—75.

h) Maians. Diss. n. 33. Weſtphal v. Teſtam. §. 350—352. Derſelbe v. Verm. 1. B. §. 565—609. Savigny Syſtem B. 3. §. 125—127.

was von einem in irgend einer Rücksicht ungewissen Tage hinterlassen ist, als bedingt behandelt werden soll, versteht sich, wenn der Tag sich nicht bloß auf die Zahlung bezieht i). Allein im Uebrigen finden auch hier folgende Singularien Statt: I) Der Erbe kann nicht von einem gewissen Tage, und nicht bis auf einen Tag ernannt werden k). Bei Vermächtnissen ist sowohl jenes l), als dieses erlaubt m). II) Der von einem ungewissen Tage an ernannte Erbe kann auch hier, wie bei bedingten Einsetzungen, *bonorum possessio secundum tabulas* erhalten n). Nach diesen Prämissen ist denn auch die Streitfrage zu entscheiden, was Rechtens ist, wenn A auf den Nießbrauch des Vermögens, und B nach dem Tode des A auf die Proprietät eingesetzt ward. A wird hier nämlich, weil er heres in re singulari ist (§. 838.), als bloßer Legatar behandelt, und erhält dieses Legat insofern, als B bei seinem Leben b. p. secundum tabulas agnoscirt o). Ist Jemand an seinem Todestage zur Erbschaft gerufen, so kann er sie sofort antreten p). Vermächtnisse werden auch durch Hinzufügung eines solchen Tages nicht bedingt, und können nach dem Tode des Honorirten von dessen Erben gefordert werden q).

§. 976.

3) Modus. In Ansehung der Zweckbestimmungen r), welche sich sowohl bei Erbschaften s) (wenigstens bei Theilen

i) L. 12. §. 1. de leg. 2. (31.) L. 1. §. 2. L. 75. L. 79. § 1. de cond. et dem. (35. 1.) und oben §. 960. Not. p. Archiv für civilist. Prax. 9. B. Nr. 18.

k) §. 9. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 34. eod. (28. 5.). S. Gentilis de error. testam. cap. 9. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 40. S. 188—193. A. M. ist Schömann Handb. 1. B. S. 362—377.

l) L. 49. pr. de leg. 1. (30.).

m) L. 26. C. de legat. (6. 37.).

n) L. 23. pr. de hered. inst. (28. 5.).

o) Die Ideen sind hier sehr verschieden. Vergl. Huber prael. ad P. L. 28. T. 5. §. 9. et Thomasius ibid. Wissenbach Disp. 36. §. 13. Voet L. 7. T. 1. §. 12. Hennemann Untersuch. zweier Rechtsfragen u. s. w. Schwerin 1790. S. 33—48. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 41. S. 274.

p) L. 9. C. de hered. inst. (6. 24.). Vinnius ad §. 9. I. de hered. inst.

q) L. 79. pr. de cond. et dem. (35. 1.) L. 73. §. 4. ad leg. Falcid. (35. 2.) L. 4. §. 1. quando dies legati (36. 2.). Averan interpr. L. 4. c. 5 fgg.

r) Zu den §. 100. angef. Schriften sind hier noch hinzuzufügen: Maians. Diss. T. 2. nr. 41. I. Koppe de legat. sub modo relict. Vind. 1778. Westphal v. Verm. 1. B. §. 610—618. Hübner disp. iur. civ. Lib. 1. Ien. 1806. c. 10. Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 406—412.

s) L. 50. §. 1. de hered. pet. (5. 3.) L. 8. §. 6. de cond. inst. (28. 7.) L. 7. de annuis (33. 1.).

Digitized by Google

derſelben) als Vermächtniſſen denken laſſen, finden im Ganzen die oben (§. 100.) angegebenen allgemeinen Grundſätze Statt [t]). Nur Folgendes iſt hier noch beſonders merkwürdig, nämlich daß bei Vermächtniſſen dem Beſchwerten wegen Erfüllung des modi Caution geleiſtet werden muß [u]), daß dieſer wegen Nichterfüllung das Gegebene zurückfordern [x]), und der Dritte aus der zu ſeinem Vortheil hinzugefügten Zweckbeſtimmung klagen kann [y]). Hat Jemand bloß ein Mandat erhalten, etwas Gewiſſes mit angewieſenen Sachen auszurichten, ſo muß er zurückgeben, was er zu dem beſtimmten Zweck nicht braucht [z]); ſonſt aber nicht [a]).

Dritte Abtheilung.

Ueber die Ungültigkeit der Teſtamente, Codicille, Erbeneinſetzungen, Legate und Fideicommiſſe.

Einleitung.

§. 977.

Arten der Ungültigkeit.

Es gibt viele Fälle, da Teſtamente und Codicille, nebſt ihrem Inhalte, gleich Anfangs ungültig ſind, oder in der Folge ungültig werden [b]), und eben dieß kann, ohne Ungültigkeit der ganzen Dispoſition bei einzelnen Einſetzungen, Legaten, und Fideicommiſſen Statt finden. Das Meiſte iſt hier allen Arten der Dispoſitionen gemeinſchaftlich. Was ſich ausſchließend nur auf Einſetzungen oder Vermächtniſſe bezieht, wird in der Folge jedesmal beſonders angedeutet werden.

---

t) L. 17. §. 4. L. 71. pr. §. 2. L. 80. L. 92. de cond. et dem. (35. 1.) L. 114. §. 9. de leg. 1. (30.) L. 75. ad leg. Falcid. (35. 2.). Linde in ſeiner Zeitſchr. B. 5. Nr. 18. Mayer Erbrecht. B. 1. §. 24.

u) L. 19. de leg. 3. (32.) L. 40. §. 5. de cond. et dem. (35. 1.).

x) L. 21. §. 3. de annuis leg. (33. 1.) L. 17. de usufruct. leg. (33. 2.).

y) L. ult. C. de his quae sub modo (6. 45.). Savigny Syſtem B. 3. §. 129.

z) L. 88. §. 11. de leg. 2. (31.).

a) L. 17. pr. de leg. 2. (31.). L. 1. §. 19. ad L. Falcid. (35. 2.).

b) Ueberh. H. F. Schorch de testam. infirmatione. Lips. 1772. Weſtphal v. Teſtamenten. §. 852—1270. Derſelbe v. Eröffnung d. Teſt. §. 247—278. Derſelbe v. Verm. 2. B. §. 1347—1520. §. 1869—1872. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 118—487. B. 39. S. 1—115.

Digitized by Google

§. 978.

Allgemeine Regeln. Der Darstellung der einzelnen Fälle der Ungültigkeit müssen zuvörderst folgende allgemeine Regeln vorangehen: I) Ist eine Disposition von der Art, daß sie hinfällig seyn würde, wenn der Erblasser in dem Augenblick stürbe, da er sie errichtet, so bleibt sie nach dem System der classischen Juristen, und insbesondere nach der nur für Vermächtnisse erfundenen, aber in der Sache selbst auch bei Erbeneinsetzungen geltenden Catonianischen Regel auf immer ungültig [c]), wenn sie nicht nachher auf eine gültige Weise wiederholt und gebilligt wird [d]); und eben dieß gilt bei einer nachher eintretenden Ungültigkeit [e]). Liegt indeß die Ungültigkeit nicht in der vernachlässigten Form, oder der Unfähigkeit des Erblassers [f]), sondern in dem Object, welches, oder dem Subject, dem Etwas hinterlassen ist, so wird eine solche Verordnung gültig, wenn sie unter der Bedingung, daß die Gründe der Ungültigkeit künftig wegfallen sollten, errichtet ist, und die Gründe der Ungültigkeit zur Zeit des Anfalls nicht vorhanden sind [g]). Bei Vermächtnissen, worauf man erst nach Antretung der Erbschaft ein Recht erhält (§. 960.), ist es überhaupt hinreichend, wenn sie nur zur Zeit des Anfalls als gültig angesehen werden können [h]). Für Fideicommisse galten jene strengen Grundsätze nicht [i]), doch mußten freilich die Fehler in der Form schaden, seitdem zu Codicillen eine

---

c) L. 1. de Reg. Caton. (34. 7.) L. 29. L. 210. de R. I. (50. 17.) §. 1. I. quib. non est perm. fac. test. (2. 12.). Höpfner Comment. §. 482. Not. 3. Maians. de regula Caton. (D. T. 2.). I. Strauch de regula Catoniana. Ien. 1715. I. G. Wernher de genuino reg. Cat. sens. Goett. 1740. Westphal v. Verm. §. 855—860. Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 413—424. Wangerow Leitfaden §. 540.

d) L. 19. pr. §. 1. de leg. 1. (30.). Dahin gehört aber nicht die nachherige Billigung des Intestat-Erben. Averan Interpr. L. 1. c. 10. Grupen Disc. for. cap. 5. A. P. Frick de testam. nullo insecuta hered. ab intest. approb. nunquam in formam testam. validi reconval. Helmst. 1771.

e) §. 2. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.).

f) §. 1. I. quib. non est perm. fac. test. (2. 12.).

g) S. oben §. 966. L. 1. §. 2. de reg. Caton. (34. 7.) L. 6. C. de inst. et subst. (6. 25.). Höpfner Comment. §. 560. Note 4.

h) L. 3. de reg. Caton. (34. 7.). Anders erklärt dieß Gesetz Voorda elect. c. 17.

i) L. 1. §. 1. §. 5. de leg. 3. (32.) L. 5. de reg. Caton. (34. 7.). A. M. Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 6. S. 297.

Digitized by Google

ſolche gefordert ward. Nach Gleichſtellung der Legate und Fideicommiſſe treten nun alſo in dieſer Hinſicht die milderen Grundſätze der letzten auch für die erſten ein [k]). II) Die Ungültigkeit Einer Dispoſition zieht nicht die der übrigen Dispoſitionen nach ſich [l]). Fällt indeß ein Teſtament, ſo fallen damit auch in der Regel, wenn nicht ein Anderes gültig verordnet iſt [m]), alle andern Dispoſitionen des Erblaſſers, mithin auch teſtamentariſche, beſtätigte oder unbeſtätigte, Codicille [n]). Sind oder werden alle Erbeneinſetzungen ungültig, ſo iſt dieß ſchon als Vernichtung des Teſtaments anzuſehen [o]). III) Was ausfällt, wird, wenige Fälle, da der Fiscus eintritt [p]), ausgenommen, zunächſt dem Subſtituten des Ausfallenden, oder dem Mitberufenen deſſelben durch das Anwachſungsrecht [q]), zugetheilt. Sind keine ſolchen da, ſo bleiben Vermächtniſſe bei dem Beſchwerten [r]), wofür man aber den nicht halten muß, welcher bloß zur Handlung der Zahlung beauftragt iſt [s]). IV) Wer auf dieſe Weiſe in die Stelle eines Wegfallenden einrückt, der muß oft, aber nicht immer die demſelben aufgelegten Laſten mit übernehmen [t]). Der Inteſtaterbe iſt nämlich in der Regel nicht dazu verpflichtet [u]), wohl aber der Teſtamentserbe [x]), und der Legatar wenigſtens dann nicht, wenn die Dispoſition, vermöge deren er gewinnen will,

---

k) Löhr Magaz. 3. B. S. 196. 197. Guyet Abhandl. Nr. 5. A. M. ſind E. L. Harnier de regula Catoniana. Heidelb. 1820. §. 14—16. Schroeter obs. iur. civ. Ien. 1826. p. 103—108. Müller im Archiv f. civil. Prax. 14. B. Nr. 13. Arndts im Rhein. Muſ. f. J. 5. B. Nr. 9.

l) Nach der Regel in §. 186. L. 2. de his quae in test. del. (28. 4.).

m) L. 81. L. 88. §. 17. de leg. 2. (31.).

n) L. 3. §. 2. L. 16. de iure codic. (29. 7.) L. 1. C. de codic. (6. 36.).

o) L. 2. de his quae in test. del. (28. 4.).

p) S. unten §. 1009—1011.

q) S. unten §. 1013 fgg.

r) L. 16. pr. de leg. 1. (30.) L. 60. de leg. 2. (31.) L. 3. de his quae pro non script. (34. 8.) L. un. §. 8. C. de caduc. toll. (6. 51.).

s) L. 17. pr. L. 88. §. 13. de leg. 2. (31.).

t) S. überh. Francke Beitr. 1. Abthl. Nr. 6.

u) L. 5. de cond. indeb. (12. 6.) L. 19. de iure codic. (29. 7.) L. 1. §. 9. de legat. III. (32.) L. 1. §. 4. ut in poss. legat. (36. 4.). Ausnahmen ſ. in §. 989. 1005. und in L. 77. §. 23. de legat. II. (31.) L. 17. §. 1. L. 18. de inoffic. (5. 2.) L. 4. §. 2. L. 5. §. 2. de appell. (49. 1.) L. un. §. 4. C. de caduc. (6. 51.) L. 96. §. 1. de legat. 1. (30.).

x) L. 9. de non et usufr. leg. (33. 2.) L. 74. de legat. I. (30.) L. 61. §. 1. de legat. II. (31.).

Digitized by Google

von Anfang an nichtig war y), oder wenn er bloß als re coniunctus zur Ausübung des iuris accrescendi gelangt z).

Erste Unterabtheilung.

Ueber Ungültigkeit und Reſciſſion eines letzten Willens wegen Uebergehung und Ausſchließung der Notherben.

§. 979.

Einleitung. Notherben.

Die Freiheit zu teſtiren iſt beſonders durch die Vorſchrift beſchränkt, daß gewiſſe Perſonen, welche inſofern Notherben heißen, das Recht haben ſollen, einen Theil des Vermögens, den man Pflichttheil (legitima) nennt, aus dem Vermögen des Erblaſſers zu verlangen, es ſei denn, daß der Teſtator gerechte Gründe gehabt habe, ſie auszuſchließen, auch daß dieſe Ausſchließung in manchen Fällen in einer gewiſſen Form geſchehen ſei a). Da, wie ſich nachher (§. 983. 986. a. E.) zeigen wird, nicht alle ſogenannten Notherben den Pflichttheil als Erbtheil fordern können, ſo iſt im eigentlichen Sinn der Name Notherbe nicht unbedingt richtig, noch unpaſſender aber der Name *heres necessarius* b).

§. 980.

Wer iſt Notherbe?

Die Perſonen, welche, ſofern ſie nämlich

---

y) L. un. §. 3. C. de caduc. (6. 51.).

z) S. unten §. 1015 fgg.

a) I. F. de Retes adversaria de inofficioso testamento (Meerman Th. T. 6.). I. de Finetres praelectiones Cervarienses s. comm. ad Tit. P. de inoff. test. Cervar. 1752. L. van de Poll de exheredat. et praeterit. Rom. et hodierna. Amstel. 1700. Hofacker D. sistens histor. iur. civ. de exheredat. et praeterit. Tubing. 1782. La Lande de liberis praeterit. et exheredat. (Meerman Thes. T. 4.). Glück de constituenda legit. par. quantitate (opusc. F. 2. 3.). Haubold de different. inter testam. nullum et inofficiosum. Lips. 1784 (opusc. T. 1. nr. 1.). G. J. Stein Verſ. über die Lehre des R. R. v. pflichtwidrigen Teſtamenten. Erlang. 1798. E. Schrader de nexu success. ab int. de querel. inoff. test. Goett. 1802. A. Heise de successoribus necessariis. Goett. 1802. A. Schweppe de querel. inoff. test. successori necessario in genere tali in singul. quovis casu concedenda, nec ne. Goett. 1803. Hübner disp. iur. civ. L. 1. c. 9. C. J. M. Valett das Notherbenrecht. Gött. 1826. W. Francke d. Recht der Notherben. Götting. 1831. Roßhirt das teſtamentariſche Erbrecht. Heidelb. 1840. §. 11—45.

b) Denn im R. R. hat das Wort einen ganz andern Sinn. §. 1. I. de hered. qualit. (2. 19.). Ueberh. Heise l. c. §. 4. u. Heimbach in Linde Zeitſchr. B. 13. Nr. 14.

Digitized by Google

überhaupt erbfähig ſind, einen Pflichttheil fordern können [c]), ſind I) die Deſcendenten, welche in der erſten Claſſe den Teſtator ab intestato vollſtändig würden beerbt haben, und inſofern auch die postumi [d]). Nur der von einem Mann minus plene Adoptirte kann von demſelben, und der Arrogirte und plene Adoptirte in dieſem Zuſtande von ſeinem natürlichen Vater keinen Pflichttheil fordern [e]). II) Die Aſcendenten, wenn ſie von der Art ſind, daß ſie dem Teſtator in der zweiten Claſſe ab intestato würden ſuccedirt ſeyn [f]). III) Leibliche eheliche Geſchwiſter, wenn ihnen eine infamirte, oder mit einer levis notae macula behaftete Perſon vorgezogen werden ſoll, jedoch auch dann nur die vollbürtigen, und Halbgeſchwiſter von väterlicher Seite [g]). IV) Die arme Wittwe eines reichen Mannes [h]). Von den übrigen Inteſtat-Erben hat Niemand Anſprüche auf einen Pflichttheil [i]), ſelbſt wenn er nach Nov. 118. mit jenen Notherben ein gleiches, oder beſſeres Inteſtat-Erbrecht haben ſollte [k]). Auch können die genannten Notherben nicht vereint den Pflichttheil fordern, ſondern es gilt inſofern eine Claſſification mit successio ordinum, daß zuerſt die Deſcendenten, dann aber die Aſcendenten und Geſchwiſter gerufen werden, und zwar zugleich, ſo weit ſie zugleich Inteſtaterben ſind [l]). Von den Geſchwiſtern gehen alſo

---

c) Von einem Pflichttheil will in Anſehung der Geſchwiſter nichts wiſſen Marezoll in Linde Zeitſchr. 1. B. Nr. 7., aber ſchon gegen Nov. 1. praef. §. 2. Francke S. 198—202. Glück Pand. 35. B. S. 89—139.

d) S. überh. oben §. 964. §. 1. I. de lib. exhered. (2. 13.) §. 2. I. de inoff. test. (2. 18.) L. 6. pr. L. 29. §. 1. de inoff. test. (5. 2.) Nov. 115. c. 3. Heise l. c. §. 16—35. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 37. S. 352 fgg.

e) §. 4. I. de exher. (2. 13.) L. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.). A. M. iſt Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 179—181. S. dagegen Puchta Pand. §. 438.

f) Nov. 115. c. 4. Wangerow Leitfaden §. 474.

g) L. 27. C. de inoffic. test. (3. 28.). Ueber die dieß Geſetz betreffenden Controverſen ſ. Höpfner Comment. §. 473a. Note 4. Glück Pand. B. 6 u. 7. §. 543. Marezoll über bürgerliche Ehre. S. 246—259. Francke S. 190—193. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 35. S. 98—139. B. 37. S. 374—391.

h) S. oben §. 882.

i) §. 1. I. de inoff. test. (2. 18.) L. 21. C. de inoffic. test. (3. 28.).

k) Heise l. c. §. 11—14. Glück Pand. B. 7. §. 543. Nr. III. A. M. iſt Francke S. 481. 482. Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 479. 480.

l) §. 1. I. de inoff. test. (2. 18.) L. 1. L. 14. L. 15. pr. L. 31. pr. eod. (5. 2.). Donellus Comm. L. 19. c. 7. Vinnius ad I. L. 2. T. 18. §. 1. Noodt Comm. L. 5. T. 2. Francke S. 202—206.

Digitized by Google

die germani den consanguineis vor [m]), und die letzten erhalten gar nichts, wenn neben ihnen vollbürtiger Geschwister Kinder stehen [n]). Dabei gilt aber keine successio graduum, d. h. wenn ein vorgehender Notherbe zur Zeit des Todes des Erblassers lebt, und die Erbschaft nicht erhält, so kann nun der nachstehende Notherbe dieser Classe, sofern in Rücksicht seiner keine Transmission der Nichtigkeits- oder Rescissions-Klage eintritt [o]), keineswegs einrücken [p]). Nach älterem Recht hieß dieß so viel, daß nun die Reihe an den folgenden Ordo komme. Allein so weit es nun bei der Intestaterbfolge eine successio graduum gibt (§. 872. 873.), so weit muß diese nun auch negativ wirken, d. h. sie gibt zwar kein Recht auf den Pflichttheil, hindert aber das Recht eines andern Notherben.

§. 981.

Wie viel ist der Pflichttheil?

Der Pflichttheil war ehemals der vierte Theil der Intestat-Portion des Notherben [q]). Jetzt ist er zwar gleichfalls ein Theil der Intestat-Portion, aber bald die Hälfte, bald ein Drittheil, je nachdem nämlich fünf und mehr, oder vier und weniger Intestat-Erben da sind [r]), wobei denn Stämme und Linien für Eine Person gelten [s]). Enterbte Intestat-Erben werden, wie die, welche beim Leben

---

Mühlenbruch a. a. O. S. 229—236. A. M. ist Glück Diss. cit. §. 6. Dessen Pand. B. 7. §. 554. Jedoch die Geschwister nur bei Einsetzung einer makelhaften Person Puchta Pand. §. 488.

m) Hofacker princ. T. 2. §. 1697. not. a.

n) L. 6. pr. §. 1. h. t. (5. 2.). Heise l. c. §. 9. 10. Glück Pand. B. 7. §. 543. S. 11—19.

o) S. §. 988.

p) L. 31. pr. de inoff. test. (5. 2.) L. 34. C. eod. (3. 28.) L. 9. §. 2. de lib. et posth. (28. 2.) L. 6. pr. de iniusto (28. 3.) L. 4. §. 1. de B. P. c. t. (37. 4.) L. 7. pr. si tab. test. null. (38. 6.). Glück Pand. B. 6. §. 543. Not. 34. u. 51. B. 7. §. 554. A. M. ist Schrader l. c. §. 81 fgg.

q) L. 8. §. 9. de inoffic. test. (5. 2.) L. 31. C. eod. (3. 28.). Chiflet. de portione legitima (Otto Thes. T. 5.). Zepernick hist. iur. civ. de port. legitima parentum. Hal. 1733. I. O. Westenberg Diss. 1—4. de port. legitima (opp. T. 1.). G. Möller d. Lehre v. Pflichttheil. Amb. u. Sulzb. 1801.

r) In Betreff der Ascendenten und Brüder will keine Aenderung des älteren Rechtes zulassen Marezoll in Linde Zeitschr. 1. B. Nr. 11. B. 5. Nr. 12. Allein s. Francke S. 206—211. Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 236—256. Heimbach in Linde Zeitschr. B. 13. S. 397 ff.

s) Nov. 18. c. 1. S. besonders Glück Diss. cit. §. 7 fgg. Dessen Pand. B. 7. §. 544. A. M. ist Schöman Handb. 2. B. S. 75—88. Mühlenbruch a. a. O. S. 272—276.

Digitized by Google

des Erblaſſers dem Pflichttheil entſagten, mitgerechnet [t]), und zwar um erſt die Größe der Inteſtat-Portion zu beſtimmen (partem faciunt ad minuendam legitimam), dann aber auch als Concurrenten, um auszumitteln, welchen Theil der Inteſtat-Portion der Notherbe haben müſſe (numerum faciunt ad augendam legitimam) [u]). Dem unmündigen Arrogirten gebührt aber ſtets ſeine Quarta Divi Pii [x]) und der armen Ehefrau ihr Kopftheil, oder ihr Viertheil [y]). Beide müſſen aber, wie der Enterbte, wenn andre Notherben da ſind, mitgezählt werden, um zu beſtimmen, ob der Notherbe die Hälfte, oder ein Drittheil ſeiner Inteſtat-Portion verlangen könne; und eben dieß muß denn auch da befolgt werden, wo nach Deutſchen Geſetzen Ehegatten eine ſtatutariſche Portion fordern können [z]). Uebrigens iſt der Pflichttheil nach der Größe des Vermögens im Augenblick des Todes zu berechnen [a]), und zwar natürlich nach Abzug aller Schulden [b]); auch muß der Notherbe Alles darin einrechnen, was er durch eine Dispoſition auf den Todesfall als Etwas, was ihm direct zugedacht war, erhielt [c]). Was zu conferiren iſt (§. 903.), braucht er in der Regel nicht in den Pflichttheil einzurechnen [d]); doch machen die Brautgabe und donatio propter nuptias, wo ſie zu conferiren ſind, eine Ausnahme, ſo wie Geſchenke zur Anſchaffung einer wiederverkäuflichen Bedienung [e]).

§. 982.

Fortſetzung.

Der Pflichttheil muß dabei, ſelbſt bei gegenſeitigen Fideicommiſſen der Kinder, ſchlechthin vom Augenblick

---

t) Wangerow Leitfaden §. 475.

u) L. 8. §. 8. L. 17. pr. de inoffic. test. (5. 2.) Nov. 18. c. 1. Nov. 39. c. 1. H. de Cocceii de liberis qui partem et numerum faciunt (Ex. V. 2. n. 60.). Glück Pand. B. 7. §. 548. 549. Gottſchalk in Zeitſchr. für Rechtspflege für Sachſen. Leipz. 1839. B. 2. Nr. 19. Zum Theil a. M. iſt Mühlenbruch a. a. O. S. 262—264.

x) S. oben §. 778.

y) S. oben §. 882.

z) Glück D. c. §. 23. Deſſen Pand. B. 7. §. 547.

a) L. 6. C. de inoffic. test. (3. 28.). Mühlenbruch a. a. O. S. 276—293.

b) L. 8. §. 9. de inoffic. test. (5. 2.).

c) L. 8. pr. L. 36. pr. C. h. t. (3. 28.) L. 8. §. 6. D. eod. (5. 2.). Mühlenbruch a. a. O. S. 294—301.

d) L. 20. pr. C. de collat. (6. 20.).

e) L. 25. pr. h. t. (5. 2.) L. 30. §. 2. L. 35. §. 2. C. eod. (3. 28.) L. 20. C. de collat. (6. 20.). Mühlenbruch a. a. O. S. 301—315.

des Todes ohne alle Beläſtigung und Beiſatz gegeben werden [f]), alſo auch nicht mehr, wie es ſonſt zum Theil erlaubt war, unter Bedingungen [g]), oder aus künftigen Revenüen der Maſſe [h]); auch ſind Schenkungen unter Lebenden, ſo weit ſie die Verringerung des Pflichttheils erreichen, bis zur Ergänzung des Pflichttheils ungültig [i]). Dabei haben wir die, noch jetzt von Manchen befolgte Vorſchrift, daß der Deſcendent, welcher, zur Zahlung des Pflichttheils an einen andern Deſcendenten vom Erblaſſer angewieſen, bis zum Urtheil keine Zahlung leiſtet, zur Strafe noch ¼ mehr herausgeben muß [k]). Will der Erblaſſer, daß der Notherbe in Betreff des Pflichttheils einer Beläſtigung unterworfen werde, ſo muß er demſelben, vermöge der Socinischen Cautel, mehr als den Pflichttheil hinterlaſſen, und den Erwerb dieſes Mehreren von jener Bedingung abhängig machen. Iſt das Letzte nicht geſchehen, und iſt die Beläſtigung auf das Ganze gelegt, ſo kann der Notherbe das Ganze annehmen, aber verlangen, daß ihm der Pflichttheil völlig frei gelaſſen werde [l]), ja ſogar, wenn die Bedingung überhaupt eine ſolche iſt, unter welcher der Notherbe nicht eingeſetzt werden darf [m]), das ganze Teſtament als nichtig anfechten [n]). Schwerlich aus jenem Grundſatz abzuleiten, aber klar in den Geſetzen enthalten, iſt die Vorſchrift, daß die Mutter den von ihr ihren Kindern hinterlaſſenen Pflichttheil dem väterlichen Nießbrauch nicht entziehen dürfe [o]).

---

f) L. 32. C. de inoffic. testam. (3. 28.). Glück Pand. B. 7. §. 546.

g) L. 4. pr. L. 6. §. 1. de hered. inst. (28. 5.). Weſtphal v. Teſtamenten. §. 405—412. 444. 542. S. oben §. 973. Buchholtz in Linde Zeitſchr. B. 13. Nr. 13. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 36. S. 354—387. B. 41. S. 158—185.

h) Glück und Geigers Rechtsf. 2. B. S. 4.

i) Tit. C. de inoffic. donat. (3. 29.) Nov. 92. c. 1. Müller ad Leyser. Obs. 226. Francke S. 540—544.

k) L. 33. pr. C. h. t. (3. 28.). Glück Pand. B. 7. §. 546. a. E. §. 550 am Anfang. Note 91. Marezoll in Linde Zeitſchr. 3. B. Nr. 20. Francke S. 339—340.

l) H. W. Koch über die Socinſche Cautel. Gieß. 1786. G. L. Boehmer de liberis fideicommisso oneratis §. 9. (Elect. T. 1.). Pufendorf T. 4. Obs. 8. Müller l. c. Obs. 228. 229.

m) S. oben §. 973. Nr. II.

n) S. beſonders Höpfner Comment. §. 491. Nr. 8.

o) Nov. 117. c. 1. pr. Bauer de usufr. et administr. legit. patri non adim. in pecul. (op. T. 1. n. 29.).

§. 983.

Einſetzung der Notherben.

Ehemals brauchte der Notherbe nicht zum Erben eingeſetzt zu werden, und der Erblaſſer konnte denſelben bloß titulo singulari abfinden p). Jetzt müſſen Aeltern und Kinder zu Erben eingeſetzt werden; doch kann der Erblaſſer ihnen dabei beſtimmte einzelne Sachen titulo singulari als ihre Portion anweiſen q), wobei ſich jedoch, nach der Meinung Mancher, die Kinder, wenn ſie ihr ideales verhältnißmäßiges Recht auf alle Theile der Maſſe beibehalten wollen, nicht zu beruhigen brauchen, ohne aber das ganze Teſtament anfechten zu können r). In Betreff der Brüder iſt das ältere Recht unverändert geblieben s). Dagegen braucht dem arrogatus impubes, und der dürftigen Wittwe der Pflichttheil gar nicht ausgeſetzt zu werden, weil ſie, wenn es nicht geſchehen iſt, keine Klage gegen das Teſtament haben t).

§. 984.

Enterbung. Präterition.

Will Jemand ſeinen Notherben gültig vom Pflichttheil ausſchließen, ſo müſſen 1) rechtmäßige Gründe dazu vorhanden ſeyn. Dieſe können A) darin liegen, daß der Notherbe wegen ſeiner Verdorbenheit die Ausſchließung verdient hat (exheredatio ob ingratitudinem). Ehemals war hier Alles der Willkür des Richters überlaſſen. Jetzt aber ſind in Rückſicht der Deſcendenten und Aſcendenten gewiſſe Urſachen feſtgeſetzt, welche durchaus durch keine logiſche Ausdehnung vermehrt werden ſollen u); allein in Rückſicht der

---

p) L. 8. §. 6. h. t. (5. 2.) L. 29. C. eod. (3. 28.).

q) Nov. 115. c. 5. pr. Poll de exheredat. c. 25. Pufendorf T. 4. Obs. 45. Abweichend ſind Faber err. pragm. Dec. 14. E. 6. Schilter Ex. 14. §. 6. Vaudius var. quaest. qu. 5. Madihn de viciss. subst. exempl. §. 11. Madihn Miscellen 1. B. S. 117—119. A. M. iſt Gönner über den Begriff eines Notherben. Landshut 1812. Derſelbe in ſeinem Archiv 4. B. 1—3. Hft. Nr. 9.

r) Langenn und Kori Erört. 1. Thl. Nr. 4. Francke S. 391—394. Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 323—325.

s) Hofacker T. 2. §. 1717.

t) S. unten §. 986. a. E.

u) Nov. 115. c. 3. 4. Meine Verſ. 1. B. S. 274—277. Meine Theorie d. log. Ausl. S. 83. 84. Cocceii Ius cont. L. 5. T. 2. qu. 13. A. M. iſt Köchy Meditat. 1. S. Nr. 21. Francke S. 412—414. Ueber die einzelnen Fälle ſ. Glück Pand. B. 7. §. 551. Löhr Magaz. 4. B. S. 392—394. Buchholtz juriſt. Abhandl. Nr. 6. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 37. S. 176—183.

Geschwister bleibt Alles beim Alten [x]). Hat aber der Erblasser dem Notherben, vor oder nach dem Testament, sein Vergehen förmlich verziehen, so findet nun deßhalb keine weitere Ausschließung Statt [y]). Außerdem kann B) die Ausschließung auch in guten Absichten (bona mente), und zwar noch jetzt [z]), geschehen; auch nicht bloß in den beiden Fällen, welche die Pandekten nennen [a]), sondern überall, wo derselbe Grund eintritt [b]). Nach Justinian's Vorschrift müssen 2) die in Ansehung der Descendenten und Ascendenten gebilligten Gründe der Ausschließung namentlich im Testament angeführt werden [c]); und eben dieß ist erforderlich, wenn die Ausschließung in guter Absicht geschieht [d]). Endlich muß 3) der Vater (nicht die Mutter und deren Ascendenten, und die Geschwister) seine Descendenten ohne Rücksicht des Geschlechts und des Grades exheredіren, d. h. positiv von der Masse ausschließen [e]). Soll eine solche Exheredation förmlich seyn, und nicht als Präterition gelten, und wirksam seyn und bleiben, so muß sie nach den Gesetzen [f]) in einem Testament, welches an sich gültig ist und bleibt [g]), namentlich, d. h. speciell, oder generisch bestimmt [h]), von der ganzen Erbmasse,

---

x) Die Ideen sind hier sehr verschieden. Vergl. Cocceii l. c. qu. 12. Müller Obs. 231. Hofacker §. 1694. Stein §. 15. 34. 47. Glück a. a. O. §. 551. Francke S. 291. 292. Marezoll in Linde Zeitschr. 4. B. Nr. 18. Mühlenbruch a. a. O. S. 374—391.

y) Vergl. Pufendorf T. 2. Obs. 8. mit Glück a. a. O. §. 551. Müller Obs. 531. Francke S. 412—416. A. M. ist Marezoll in Linde Zeitschr. 6. B. Nr. 2.

z) Denn Nov. 115. handelt nicht von dieser. Hofacker §. 1702. Stein §. 42. Glück Pand. B. 7. S. 255—266. I. Schulte de exheredat. bona mente. Goett. 1774. §. 17. A. M. ist H. F. A. Muhl exher. bona mente fact. iure nov. Rom. admittend. non esse. Frcf. ad V. 1800. Francke S. 422—444. Dagegen Mayer Erbrecht B. 1. §. 107. 108. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 37. S. 391—465.

a) L. 16. §. 2. de curat. furiosi (27. 10) L. 18. de lib. et posthum. (28. 2.) L. 16. de B. P. c. t. (37. 4.) L. 12. §. 2. L. 47. pr. de bon. libertor. (38. 2.) L. 25. C. de inoffic. test. (3. 28.).

b) Schulte §. 14.

c) Nov. 115. c. 3. 4.

d) L. 16. §. 2. de curat. furiosi (27. 10.). Pufendorf T. 1. Obs. 192. §. 4. Schulte §. 13.

e) L. 17. de lib. et post. (28. 2.) L. 61. de her. inst. (28. 5.) L. 3. L. ult. C. de liberis praeter. (6. 28.). Francke S. 58—60.

f) Arndts in Weiske Rechtslexikon B. 3. S. 884 fgg. Die Praxis ist hier gern gelinder. Höpfner §. 474—476.

g) §. 2. I. de codicillis (2. 25.) L. 76. ad SCtum Treb. (36. 1.) L. 2. C. de codicill. (6. 36.).

h) §. 1. I. de exhered. (2. 13.) L. 1. 2. de lib. et posth. (28. 2.)

Digitized by Google

und von allen Graden [i]), und endlich unbedingt geſchehen [k]), alſo auch nicht auf den Todesfall des Notherben [l]). Doch iſt es erlaubt, einen Notherben unter einer Bedingung zu enterben, wenn man ihn zugleich unter einer das Gegentheil derſelben enthaltenden Bedingung einſetzt [m]).

§. 985.

Rechtsmittel. Aelteres Recht.

Um in der ſchwierigen Materie von der Ungültigkeit der Teſtamente wegen Ausſchließung der Notherben [n]) ſich nicht zu verwirren, muß man durchaus zuvörderſt das Recht, welches vor Nov. 115. galt, genau kennen zu lernen ſuchen, und dann weiter fragen, welche Aenderungen hierin durch die Novelle vorgenommen ſind? Das Haupt-Princip des ältern Rechts unmittelbar vor Nov. 115. war: wenn das, was das ältere Civilrecht in Rückſicht der Form der Einſetzung oder Enterbung fordert, nicht beobachtet iſt, ſo gilt das Teſtament hinſichtlich der Civil-Notherben als vom Anfang an nichtig (*nullum*), oder (hinſichtlich der postumi) als in der Folge nichtig geworden (*ruptum*); die prätoriſchen Notherben ſuchen dagegen *bonorum possessio contra tabulas* [o]). Liegt jedoch der Fehler bloß darin, daß dem

---

L. 3. §. 5. de iniusto (28. 3.). Francke B. 60. 61. Mühlenbruch in Glück Pand. 36. B. S. 300.

i) L. 1. pr. de hered. inst. (28. 5.) L. 3. §. 2. 3. 4. 5. de lib. et posth. (28. 2.) L. 1. C. de lib. praet. (6. 28.). Poll l. c. cap. 77. Weſtphal §. 588—595. Glück Pand. B. 7. §. 551. a. E. Valett Abh. Gött. 1824. Nr. 4. Francke S. 68—72. 76—86. Vangerow Leitfaden §. 470. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 36. S. 427—484.

k) L. 3. §. 1. de lib. et posth. (28. 2.) L. 18. pr. de bon. poss. contra tab. (37. 4.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 36. S. 413—423. Mayer Erbrecht B. 1. §. 94. Roßhirt das teſtamentar. Erbrecht §. 38.

l) L. 13. §. 2. de lib. et posth. (28. 2.).

m) Da dem Notherben der Pflichttheil auch nicht einmal mehr sub conditione potestativa hinterlaſſen werden darf, ſo kann man jetzt das, was L. 86. de hered. inst. (28. 5.) von der casualis ſagt, nunmehr unbedingt ſtellen. Zum Theil a. M. Buchholtz in Linde Zeitſchr. B. 13. S. 326—351.

n) Die Hauptſchriften ſind ſchon oben zu §. 979 fgg. angeführt. S. auch Retes de bonor. poss. contra tab. (Meerman Th. T. 6.). F. G. C. Sartorii D. de B. P. quam contra tab. parent. liberi agnoscunt. Lips. 1775. A. G. Foerster de bonorum possessione liberorum praeteritorum. Vratislav. 1823. Heumann in Linde Zeitſchr. B. 17. Nr. 4.

o) Roßhirt das teſtamentar. Erbrecht §. 42—44. A. J. Uhrig über die Wirkung der bon. poss. contra tabb. Würzburg 1844.

Notherben zu wenig gegeben iſt, ſo hat er nur eine 30 Jahre dauernde p) ſuppletoriſche Klage auf Ergänzung des Pflichttheils, wobei die gleich weiter auszuführenden Singularitäten der querela inofficiosi testamenti nicht eintreten q). Iſt dagegen die Enterbung oder Uebergehung förmlich geſchehen, ſo iſt das Teſtament nach der Strenge des Rechts gültig; doch kann der ohne gerechten Grund ausgeſchloſſene Notherbe durch die auf der Praxis beruhende *querela inofficiosi testamenti* auf Reſciſſion des Teſtaments dringen, welche Klage im gleichen Fall auch dem prätoriſchen Notherben geſtattet iſt. Dabei gab der Prätor auch den präterirten Civil-Notherben auf Verlangen *bonorum possessio contra tabulas.* Focht aber kein bürgerlicher oder prätoriſcher Notherbe, weil er nicht wollte, oder ſich verſäumt hatte, das Teſtament als ungültig an, ſo gab der Prätor daraus, wie aus einem gültigen Teſtament, *bonorum possessio secundum tabulas* r). Dabei kann denn auch der prätoriſche Notherbe, welcher im erſten Teſtament gültig exheredirt iſt, gegen das zweite, worin er präterirt ward, *bonorum possessio contra tabulas* ſuchen s). Außerdem gibt der Prätor, wenn ein übergangener postumus vor des Erblaſſers Tode wegfällt, aus dem Teſtament *bonorum possessio secundum tabulas* t), welches man faſt allgemein auf den Fall ausdehnt, wenn der Uebergangene ſchon zur Zeit der Teſtaments-Errichtung als Notherbe exiſtirte, und vor dem Erblaſſer wegfiel u).

§. 986.

Fortſetzung.

Hierauf gründen ſich denn, in Vergleichung mit

p) Unterholzner Verjährung B. 2. §. 171.

q) L. 30. L. 35. §. 2. C. de inoffic. test. (3. 28.). Schweder de cond. ex lege ad supplem. legit. comparat. Tub. 1696. Glück Pand. B. 7. §. 550. Schmidt v. d. Kl. §. 549 fgg. Fuhr u. Hoffmann civiliſt. Verſuche. Darmſt. 1835. Heft 1. Nr. 4. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 36. S. 1—38. B. 37. S. 103—118. Mayer Erbrecht B. 1. §. 88.

r) L. 17. de iniusto rupto (28. 3.) L. 2. pr. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.). Francke S. 108—112. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 36. S. 310—336.

s) L. 12. §. 1. de b. p. c. t. (37. 4.). Darüber: Koch a. a. O. S. 363—422., vergl. mit Weber in d. Anmerk. z. Höpfner Comm. §. 659. Not. 3. Vangerow Leitfaden §. 472. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 445—464.

t) L. 12. pr. de iniusto rupto (28. 3.).

u) Weber a. a. O. Not. 3. zu §. 660.

den allgemeinen Grundſätzen über Einſetzung der Notherben (§. 979—984.) folgende Unterſcheidungen: I) Hat der Vater 1) die Kinder nicht förmlich enterbt, oder eingeſetzt, ſo fechten die sui das Teſtament als nullum oder ruptum an [x]), oder ſuchen dagegen bonorum possessio contra tabulas [y]). Emancipirte haben, als prätoriſche Notherben, allein das letzte Mittel [z]). Sind 2) die Kinder förmlich, zur Strafe, oder bona mente, enterbt, ſo haben ſie die querela inofficiosi testamenti [a]). II) Die Mutter hat nach den geſchriebenen Geſetzen gegen ihre Kinder im Teſtament nichts zu beobachten, und eben ſo wenig das Kind gegen Aſcendenten. Ungerechte Uebergehung, oder Enterbung kann hier alſo ſtets von dem Kinde und den Aeltern nur als unbillig durch die querela inofficiosi testamenti angefochten werden [b]); doch kann der Vater, als Patron ſeines emancipirten Sohnes, *bonorum possessio contra tabulas* bis auf den Pflichttheil erhalten, oder ſo weit als der Sohn ihm eine ſchändliche Perſon vorgezogen hat [c]). III) Brüder haben auch ſtets nur die querela inofficiosi testamenti, und zwar bloß gegen eine ihnen vorgezogene ſchändliche Perſon [d]). IV) Einige Notherben können das Teſtament gar nicht anfechten. Nämlich der arrogirte Unmündige kann die ihm als Legat gebührende Quarta Divi Pii (§. 778.) nur durch eine perſönliche Klage vom Erben abfordern [e]), und der armen Ehefrau ſteht wegen ihres Erbtheils (§. 882.) gleichfalls nur eine auf dieſen Erbtheil gehende Klage zu [f]).

---

x) Pr. I. de exher. lib. (2. 13.) L. 30. de lib. et post. (28. 2.) L. 1. de iniusto rupto (28. 3.).

y) §. 12. I. de hered. quae ab intest. (3. 1.). Sartorius de b. p. c. t. §. 25.

z) §. 2. 3. I. de exher. lib. (2. 13.) L. 8. pr. de b. p. c. t. (37. 4.). Koch §. 8. 23.

a) pr. §. 3. I. de inoff. testam. (2. 18.) L. 30. §. 1. C. eod. (3. 28).

b) §. 7. I. de exher. lib. (2. 13.) §. 1. I. de inoffic. test. (2. 18.) L. 4. §. 2. de b. p. c. t. (37. 4.) L. 30. C. h. t. (3. 28.). Ueber das letzte Geſetz vergl. Fuhr in Linde Zeitſchr. B. 7. Nr. 9.

c) L. 1. §. ult. L. 3. si quis a parente manum. (37. 12.).

d) S. oben §. 980.

e) L. 8. §. 15. h. t. (5. 2.) L. 2. §. 1. fam. herc. (10. 2.) L. 1. §. 21. de collat. (37. 6.).

f) Denn Nov. 53. c. 6. gibt ihr nicht das Recht, ein Teſtament anzufechten. Glück Inteſtat-Erbſ. §. 126. Deſſen Pand. B. 7. §. 543 am Anfang.

Digitized by Google

§. 987.

Nichtigkeitsklage. B. P. c. t.

Die Nichtigkeitsklage g) des bürgerlichen, die des prätorischen Erben, und die querela inofficiosi stimmen darin überein, daß sie in der gehörigen Ordnung anzustellen sind h), zu den qualificirten Erbschaftsklagen (§. 908.) gehören i), und ein aus keinem andern Grunde nichtiges Testament voraussetzen k). Allein jede zeichnet sich von der andern bedeutend aus. Man bemerke, I) wenn der Civil-Notherbe die Nichtigkeitsklage anstellt, so wird dadurch das ganze Testament nebst allen Anhängen vernichtet l). II) Die bonorum possessio contra tabulas vernichtet das Testament nur insoweit, als kein anderer Notherbe auf seine Intestat-Portion eingesetzt ist, oder das Testament anfechten kann m). Soweit sie das Testament umwirft, braucht der prätorische Notherbe die Legate nicht zu bezahlen, ausgenommen nach seinem Antheil an nahe verbundene Personen; auch wird dadurch die Pupillar-Substitution nicht umgeworfen, falls nicht der Kläger selbst der Pupillar-Substitut ist n). Der Civil-Notherbe, welcher bonorum possessio c. t. erhielt, braucht aber gar keine Legate zu bezahlen o). Will ein übergangener Notherbe, neben welchem ein andrer übergangener Notherbe steht, das Testament nicht anfechten, so wächst diesem zu, was jener aufgibt p); es kann sogar ein eingesetzter Notherbe, welcher noch nicht als Erbe gehandelt hat, bonorum possessio c. t. agnosciren, wenn neben ihm ein andrer dazu befugt ist (si alius edi-

---

g) Gegen diese Ausdrucksweise Savigny System B. 4. S. 540. 541. Note k.

h) So lange nämlich die vorgehende Classe der Notherben sich beschweren kann und will, fällt die folgende weg. S. oben §. 980 a. E.

i) Auch die querela inofficiosi. L. 8. §. 8. L. 20. de inoff. test. (5. 2.) L. 34. C. eod. (3. 28.). Stein a. a. O. §. 22. Mayer Erbrecht B. 1. §. 85. Not. 11. A. M. ist Cocceii L. 5. T. 2. qu. 2.

k) §. 2. I. de inoff. test. (2. 18.) L. 1. §. 9. L. 2. de b. p. c. t. (37. 4.). Sartorius l. c. Sect. 1. §. 3.

l) L. 7. de lib. et postum. (28. 2.) L. 1. de iniusto rupto (28. 3.).

m) L. 10. §. 5. de b. p. c. t. (37. 4.). Averan int. L. 1. c. 7. Vergl. auch Koch §. 8. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 37. S. 4 fgg. Mayer a. a. O. §. 97. 98.

n) L. 1. L. 15. §. 1. 2. de legat. praest. (37. 5.) L. 6. §. 9. si quis omissa caussa test. (29. 4.) L. 22. L. 34. §. ult. L. 35. de vulg. et pup. subst. (28. 6.) L. 103. §. 2. 3. de leg. 3. (32.).

o) L. 15. pr. L. 16. de legat. praest. (37. 5.). Mühlenbruch a. a. O. S. 21 — 44.

p) L. 1. §. 12. L. 5. pr. §. 2. de coniung. cum emancip. lib. (37. 8.) L. 3. §. 6. L. 9. de collat. (37. 6.).

Digitized by Google

clum committit), und er kann dann (quia ei edictum committitur) ſogar mit in die Rechte des letzten eintreten, wenn derſelbe die B. P. c. t. nicht agnosciren will, oder ſie zu agnosciren verſäumt hat q). III) Iſt ein Teſtament nach dem Civil- oder prätoriſchen Recht nichtig, ſo wird, wenn ein vorgehender Notherbe wegfällt, neben dem kein andrer ſteht, dem nach dem Obigen etwas accresciren kann, die Nichtigkeitsklage auf den nächſten Ordo übertragen r).

§. 988.

Querela inofficiosi.

Eine ganz eigenthümliche Natur s) hat IV) die querela inofficiosi testamenti, welche folgende Hauptſätze charakteriſiren: 1) Die Klage kann nur gegen den teſtamentariſchen Erben, und die, welche an deſſen Stelle treten, nach der Antretung angeſtellt werden t), und fällt daher inſoweit weg, als der Querulant Nachfolger des Teſtaments-Erben ward u). 2) Der Querulant muß, wenn er ein Kind iſt, ſeine bisherige gute Aufführung, ſonſt aber muß der Beklagte erweiſen, daß der Querulant die Ausſchließung verdient habe x). 3) Die Erbeneinſetzung wird nur inſoweit umgeworfen, als der Kläger Inteſtat-Erbe iſt y). Brüder reſcindiren das Teſtament auch nur ſo weit, und nie weiter, als auf den Theil der ihnen vorgezogenen ſchändlichen Perſon z). Bekommt der Sieger (durch ein verkehrtes Urtheil) mehr, als er nach dem Obigen fordern kann, und wird auf ſeine Anträge das ganze Teſtament reſcindirt, ſo tritt dann die Inteſtat-Erbfolge ein a). 4) Wird gegen den Beklagten in contuma-

---

q) L. 3. §. 11. L. 10. §. 6. L. 14. pr. de b. p. c. t. (37. 4.). Sartorius l. c. S. 1. §. 5. Koch S. 121. Carpzov P. 3. C. 10. Def. 3. Weber zu Höpfner §. 659. Note 3.

r) L. 1. §. 8. L. 3. pr. §. 5. L. 4. §. 1. L. 6. §. 1. L. 11. §. 1. eod. L. 9. §. 2. de lib. et post. (28. 2.) L. 5. de iniusto (28. 3.).

s) Savigny System B. 2. §. 73. Nr. G.

t) L. 1. L. 10. C. h. t. (3. 28.).

u) L. 31. §. 2. h. t. (5. 2.).

x) L. 28. C. eod. Stein a. a. O. §. 34. Francke S. 292—298. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 37. S. 120—140.

y) L. 8. §. 5. L. 15. §. 2. L. 19. D. eod. Wangerow Leitfaden §. 479. Anm. 1.

z) L. 24. eod. Francke S. 268. 269. A. M. iſt Buchholtz juriſt. Abhandl. S. 99—101.

a) L. 8. §. 8. L. 19. L. 20. L. 25. §. 1. h. t. (5. 2.). Ueber die verſchiedenen Meinungen: C. F. Hommel victoria querel. inoff. test. tertio proficua. Lips. 1719. Voet L. 5. T. 2. § 11. Koch succ. ab

ciam erkannt, ſo bleiben alle Vermächtniſſe ſtehen [b]). Sonſt aber fallen Vermächtniſſe ſo weit, als die Erbeneinſetzung reſcindirt wird, ſelbſt wenn die Codicillar-Clauſel hinzugefügt ſeyn ſollte [c]). 5) Die Querel ward durch die Fiction begründet, daß der Erblaſſer ſeines Verſtandes beraubt geweſen ſei [d]). Daraus folgt (außer dem, was eben über die Codicillar-Clauſel geſagt iſt), daß ſie A) nur auf einen fünfjährigen Zeitraum beſchränkt iſt [e]). B) Querulirt der Ausgeſchloſſene nicht, oder tritt er zurück, oder wird er mit der Querel zurückgewieſen, ſo treten die neben demſelben zur Querel gerufenen Notherben inſofern an deſſen Stelle (querela eis accrescit), daß es angeſehen wird, als ob der Wegfallende nicht exiſtirt habe [f]); ſonſt kommt die Reihe an die nächſte Claſſe der Notherben [g]). Auf die Erben geht die Querel nur über, wenn ſie präparirt, d. h. wenn ſie angeſtellt, oder mit Anſtellung derſelben gedroht iſt [h]) wohin denn auch der Fall gehört, wenn der Notherbe vor Anſtellung der Querel bonorum possessio ab intestato, wodurch er aber die Erbſchaft ſelbſt noch nicht erhalten kann [i]), agnoscirt; daher denn auch dieſe Art der B. P. ab intestato den Namen: *bonorum possessio litis ordinandae gratia* erhält [k]). Auf die Deſcendenten geſchieht dagegen die Transmiſſion der Querel auch ohne Präparation in dem Fall, wenn ihr Aſcendent während der Deliberation des

---

int. Auct. I. Stein a. a. O. §. 39. Schrader Diss. cit. §. 64 sqq. Francke S. 254—270. 298—305. Mühlenbruch in Glück Pand. 35. B. S. 392—400. 422—437.

b) L. 17. §. 1. eod. L. 14. §. 1. de appellat. (49. 1.).

c) L. 36. de legat. III. (32.) L. 8. §. 15. h. t. (5. 2.) L. 13. C. eod. (3. 28.) L. 76. pr. de legat. II. (31.). Auch oben §. 955. und Mühlenbruch a. a. O. 35. B. S. 380—392.

d) pr. I. h. t. (2. 18.) L. 2. eod. (5. 2.). E. F. Klein de orig. querel. inoff. test. Hal. 1795. Stein §. 23.

e) L. 8. §. ult. eod. L. 34. C. eod. (3. 28.). Mühlenbruch a. a. O. S. 459—463.

f) L. 16. pr. L. 17. pr. L. 23. §. 2. h. t. (5. 2.). Pufendorf T. 2. Obs. 9. §. 9. Mühlenbruch a. a. O. S. 399—421.

g) S. oben §. 980. a. E.

h) L. 6. §. 2. L. 7. eod. L. 5. C. eod. (3. 28.).

i) L. 2. C. h. t. (3. 28.).

k) L. 6. §. 2. L. 7. L. 8. pr. D. eod. (5. 2.). Stryck succ. ab int. Diss. 9. c. 7. §. 2. Lauterbach coll. L. 37. T. 10. §. 8. A. M. ſind Averan int. L. 1. c. 8. Hofacker princ. T. 2. §. 1647. Koch bon. poss. §. 10. Stein l. c. §. 20. Glück Inteſtaterbfolge 2. Aufl. §. 96. Mühlenbruch a. a. O. S. 344—355.

eingeſetzten Erben, ſtarb [l]). C) Wer nicht pflichtmäßig [m]), alſo für ſich ſelbſt, oder freiwillig für einen Andern [n]), querulirt, und abgewieſen wird, verliert, wenn die Abweiſung wirklich, auch nicht in contumaciam geſchah [o]), zur Strafe Alles, was ihm im Teſtament hinterlaſſen iſt [p]). Nimmt er dagegen 6) ſelbſt [q]) Etwas aus dem Teſtament an, ſo ſchließt er ſich dadurch von der Querel aus [r]). 7) Niemand kann der Querel beim Leben des Erblaſſers gültig entſagen [s]); doch wird dies jetzt nicht mehr befolgt [t]). Viele glauben, der Sohn habe ſeiner Nichtigkeitsklage bei dem Leben des Erblaſſers gültig entſagen können, und der Prätor habe dann aus dem Teſtament bonorum possessio secundum tabulas ertheilt. Allein kein Geſetz iſt allgemein dafür, und die Grundſätze der Römer über Erbverträge ſind dawider. Nach Deutſchem Recht läßt ſich jedoch die Verbindlichkeit eines Entſagungsvertrages vertheidigen, und nach Römiſchem Recht, vermöge einer ziemlich herrſchenden Meinung, wenigſtens ſoviel, daß aus einem Teſtament *B. P. sec. tabulas* ertheilt wird, worin der Sohn ſeine eigne Enterbung niedergeſchrieben hat [u]).

§. 989.

Neueres Recht. In Anſehung der Brüder iſt in dieſem Allen durch Nov. 115. c. 3. 4. nichts geändert [x]); auch eben ſo wenig in Anſehung der ſuppletoriſchen Klage (§. 985.) und der exheredatio bona mente (§. 984.). Im Uebrigen enthält

---

l) L. 34. C. h. t. (3. 28.). Stein §. 44. Mühlenbruch a. a. O. S. 463—475. Falſche Ideen haben Hellfeld iur. for. §. 559. C. F. Walch de transitu querel. inoffic. test. ad heredes. Ien. 1772. Marezoll in Linde Zeitſchr. 3. B. Nr. 18.

m) §. 5. I. h. t. (2. 18.).

n) L. 5. §. 11. de his quae ut indign. (34. 9.).

o) L. 8. §. 14. h. t. (5. 2.).

p) Stein §. 40. Vergl. Francke im Archiv für civ. Prax. B. 19. Nr. 7.

q) L. 12. §. 3. eod.

r) L. 8. §. 10. L. 12. §. 1. L. 31. §. 3. L. 32. §. 1. eod. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 35. S. 441—459.

s) L. 35. §. 1. C. h. t. (3. 28.).

t) Leyser Sp. 93. Med. 3. Stein S. 175—177. Madihn Miscellen 1. Sch. S. 131—135. Mühlenbruch a. a. O. S. 437—441.

u) L. 8. §. 6. de b. p. c. t. (37. 4.). Weber zu Höpfner §. 660. Not. *. Gute Gründe dagegen gibt Francke S. 112. 113.

x) Vangerow Leitfaden §. 486. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 37. S. 374—391. Abweichend zum Theil iſt, mit Berufung auf eine angebliche Praxis, Stein v. pflichtw. Teſt. §. 38. Not. n; ebenſo Puchta Pand. §. 494. Allein ſ. Müller ad Leyser Obs. 232.

Digitized by Google

die Novelle folgende wichtige Aenderungen: I) Kinder und Aeltern sollen unter Anführung einer gesetzlichen Ursache y), welche wirklich existirt, enterbt oder übergangen werden (wo nämlich nach dem älteren Recht Exheredation nöthig, und Präterition erlaubt war), widrigenfalls soll die Intestat-Erbfolge eintreten z). Sind also nun die Vorschriften des älteren Rechts nicht beobachtet, so fechten die Kinder das Testament durch die älteren Rechtsmittel als ungültig an; sind die neueren Vorschriften durch Anführung einer falschen, oder Unterlassung der Anführung einer gesetzlichen Ursache außer Acht gelassen, so bestreiten sie es nach der Novelle (durch eine qualificirte Erbschaftsklage) als nichtig a). Kinder und Aeltern haben also die querela inofficiosi testamenti ob ingratitudinem gar nicht mehr, und das, was aus der Natur der letzten, als einer rescissorischen und odiösen Klage folgte (§. 988. Nr. 5.), fällt bei dieser Nichtigkeitsklage durchaus weg b). Nimmt man jedoch mit der Praxis an, daß die querela inofficiosi testamenti nach der Novelle noch dann Statt findet, wenn die Form des ältern Rechts beobachtet, auch eine gesetzliche Ursache angeführt, diese aber falsch ist c): so muß man auch die alten Folgen der Querel stehen lassen d). II) Sind die Vorschriften der Novelle nicht beobachtet, so tritt, — und dieß kommt dann von selbst allen Intestat-Erben zu statten, — sofort die Intestat-Erbfolge ein; jedoch wird auch nur die Erbeneinsetzung vernichtet. Alles Andre, also auch die Pupillar-Substitution e), bleibt stehen. Darum verliert man denn auch nicht das Recht, das Testament nach

---

y) Mühlenbruch in Glück Pand. B. 37. S. 140—187.

z) Mühlenbruch a. a. O. S. 245—283. Mayer Erbrecht B. 1. §. 103. Roßhirt das testamentar. Erbrecht §. 26—34.

a) I. M. Schneidt de querel. inoff. test. inter parent. et lib. exule. Wirceb. 1778. Sect. II. (mit dem man jedoch die Klage nicht condictio nennen darf. Koch bon. poss. S. 148.). Boock Entw. d. Lehre v. d. Enterb. Schlesw. 1798. §. 28—31.

b) Boock §. 24.

c) Ueber diese und andre Theorien s. Koch a. a. O. S. 131—186. Valett das Notherbenrecht. Gött. 1826. Bluntschli Entwickl. d. Erbfolge gegen den letzten Willen. Bonn, 1829. S. 234—310. Francke S. 366—382. Mühlenbruch a. a. O. S. 187—373. Mayer a. a. O. §. 101.

d) Höpfner §. 535. Stein §. 40.

e) Stein §. 38. A. M. ist Madihn princ. iur. Rom. de success. §. 159.

Digitized by Google

der Novelle anzufechten, wenn man von dem, welcher nicht Erbe iſt, ein Vermächtniß annahm, welches derſelbe nicht aus der Hand des teſtamentariſchen Erben erhielt [f]). III) Der eingeſetzte Erbe muß die Exiſtenz der Enterbungsurſache beweiſen, ohne daß enterbte Kinder ſchuldig ſind, ihr gutes Betragen im Allgemeinen zu beſcheinigen.

§. 990.

Fortſetzung. Wichtig iſt hiebei noch die Frage: was iſt durch die Novelle in Rückſicht des prätoriſchen Rechts geändert? Man bemerkt: I) die B. P. litis ordinandae gratia fällt jetzt keineswegs als unnütz weg, ſondern iſt, wo man eine Querel annimmt, zur Transmiſſion noch immer wichtig [g]). II) Die B. P. contra tabulas, welche nun den emancipirten Kindern, da ſie jetzt auch Civil-Notherben ſind, nicht mehr nothwendig iſt, ward ertheilt, wenn die Vorſchrift des ältern Rechts nicht beobachtet war. Dabei bleibt es auch noch jetzt, weil es nicht aufgehoben iſt; aber man würde ohne Grund ſchließen, wenn man ſie nun auch in den Fällen zulaſſen wollte, wo man nach Juſtinian's neuen Vorſchriften das Teſtament als nichtig anfechten kann [h]). Die ehemaligen Folgen der B. P. c. t. (§. 987.) müſſen denn auch noch jetzt eintreten, wo ſie zuläſſig iſt.

§. 991.

B. P. ex ed. Carb. und ventr. nom. Bei der bisher erörterten Nichtigkeitsklage können noch zwei Arten der nur einen vorläufigen Beſitz ertheilenden bonorum possessio (§. 843.) vorkommen, welche zwar weitumfaſſender ſind, aber doch erſt hier in ihrem ganzen Umfange erläutert werden können. Es ſind dieſe 1) die *bonorum possessio ex edicto Carboniano* [i]). Der Inhalt des Edicts iſt folgender: wenn ein Kind, welches nicht förmlich exheredirt iſt [k]), auf ein Inteſtat-Erbrecht Anſpruch

---

f) Auch hierüber iſt viel Streit. Vergl. Leyser Sp. 93. m. 7. Koch med. ad Schaumburg comp. Dig. m. 5. Höpfner Comm. §. 535. a. E. Stein §. 41. Müller ad Leyser Obs. 230.

g) Wangerow Leitfaden §. 478. A. M. ſind Koch bon. poss. §. 30. Stein §. 20.

h) Vergl. hier Koch a. a. O. S. 131—133. S. 345.

i) Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 300 fgg. Wangerow Leitfaden §. 512.

k) L. 1. §. 8. de carb. edict. (37. 10.).

Digitized by Google

macht, also auch das Testament als nichtig bestreiten kann, oder als Kind des Erblassers ein testamentarisches Erbrecht hat [l]), so kann dasselbe, wenn ihm die Kindschaft aus nicht völlig liquiden Gründen streitig gemacht wird [m]), bis zu den Jahren der Mündigkeit, gegen Sicherheit, oder, wenn diese nicht zu erlangen ist, unter Mitimmission seines cavirenden Gegners, oder der Aufsicht eines besondern curatoris bonorum [n]), den interimistischen Besitz der Erbschaft zum Zweck der Alimentation erhalten, und Aufschiebung des Processes fordern [o]); doch ist es demselben zu seinem Vortheil erlaubt, den Proceß über den status gleich zur Entscheidung zu bringen [p]). Nach erlangter Mündigkeit muß aber das Kind, unter Cautionsleistung, sich als Beklagter auf den Proceß einlassen [q]). Verliert es ihn, so fällt die Erbschaft den sonstigen Erben zu [r]); doch sind die genossenen Alimente nicht zu restituiren [s]). 2) Analogisch den bisherigen Grundsätzen [t]) ward die *bonorum possessio ventris nomine* gestattet [u]). Wenn nämlich bei dem Tode eines Mannes ein schwangeres Frauenzimmer vorhanden ist, dessen Embryo, wenn er geboren wäre, B. P. ex edicto Carboniano hätte erhalten können [x]), so kann das Frauenzimmer einstweilen zu seiner Alimentation, und zwar in der Regel [y]) ohne Rücksicht, ob es sich selbst ernähren kann, unter Beiordnung eines Curators, Immission in die Güter des Verstorbenen erhalten [z]). Diese dauert bis dahin, daß das Kind lebendig oder todt geboren, oder die Immittirte nicht schwanger befunden wird [a]). Irrte sie im letzten Fall über ihre Schwangerschaft, so gibt sie die genossenen Alimente nicht zurück [b]). — Da übrigens diese beiden Arten der B. P. unter andern allgemein Statt finden sollen, wo die Intestat-

---

l) L. 1. §. 3. 8. L. 3. pr. §. 3. eod. Koch bon. poss. S. 99 fgg.
m) L. 1. §. 8. L. 3. §. 4. eod.
n) L. 1. §. 1. L. 5. §. 2. 5. eod. L. 1. C. eod. (6. 17.).
o) L. 5. §. 3. L. 6. §. 4. D. eod.
p) L. 3. §. 5. eod.
q) L. 6. §. 6. eod.
r) L. 2. §. 12. ad SCt. Tert. (38. 17.).
s) L. 5. §. 3. h. t. (37. 10.) L. 2. C. eod. (6. 17.).
t) L. 1. §. 14. 15. de ventre in poss. mitt. (37. 9.).
u) Weiske Rechtslexikon B. 2. S. 296 fgg.
x) L. 1. §. 2. 12. L. ult. eod.
y) Eine Ausnahme enthält L. 6. eod. Lauterbach coll. L. 37. T. 9. §. 3. 5.
z) L. 1. §. 27. L. 5. eod. L. 30. §. 1. de adq. vel om. her. (29. 2.).
a) L. 1. §. 27. cit.
b) L. 1. §. ult. L. 3. ibid.

Digitized by Google

Erbfolge eintritt, ſo muß man ſie nun auch zulaſſen, wenn das Teſtament aus den neuen Gründen der Nov. 115. nichtig iſt [c]).

Zweite Unterabtheilung.

Ueber Ungültigkeit einer Dispoſition aus andern Gründen, aber nicht zur Strafe des Honorirten.

§. 992.

1) Nichtigkeit vom Anfange.

Ein letzter Wille kann außerdem aus mancherlei Gründen ganz oder zum Theil [d]) gleich Anfangs nichtig ſeyn, oder in der Folge werden [e]). Gleich Anfangs ungültig ſind I) alle Teſtamente und Codicille, wobei die äußere Form [f]), oder das, was überhaupt zu einer Willensordnung gehört [g]), nicht beobachtet iſt. Ferner kann II) eine Ungültigkeit darin liegen, wenn der Honorirte nicht exiſtirt, oder unfähig iſt, und unverſteckt bedacht ward [h]). III) Wenn die Dispoſition in ſich aus andern Gründen gleich Anfangs ungültig iſt, alſo wenn eine gültige, auf die Gegenwart oder Vergangenheit bezogene Bedingung nicht exiſtirt [i]), wenn dem Commerz entzogene, fremde, oder eigene Sachen des Honorirten vermacht ſind [k]), oder Bedingungen gemacht wurden, welche die Ungültigkeit der Dispoſition nach ſich ziehen [l]).

§. 993.

SCt. Libonianum.

Beſonders auszuheben iſt hier noch die Vorſchrift des *SCti Liboniani* [m]), vermöge deſſen jede Dispoſition ungültig iſt, welche Jemand zu ſeinem Vortheil, oder derer, durch welche er erwirbt (jedoch nur inſofern, als er

---

c) Koch bonor. poss. §. 6. S. 77. 78. §. 7. S. 98—103.

d) Nach dem Princip §. 978. Nr. II.

e) Göſchen gemeines Civilrecht B. 3. §. 867 fgg.

f) S. oben §. 846 fgg. 953 fgg.

g) Vergl. §. 967—976.

h) L. 3. pr. §. 1. de his quae pro non script. (34. 8.), vergl. mit §. 918.

i) L. 10. §. 1. de cond. instit. (28. 7.) L. 120. de V. O. (45. 1.).

k) S. oben §. 920—923.

l) Die Fälle enthalten §. 972. 973.

m) Stryck de cautel. test. cap. 20. I. I. Mascov de his qui sibi adscrib. in test. ad explicationem SCti Liboniani. Lips. 1731. I. W. Marckart Exerc. n. 3. Göſchen gemeines Civilrecht B. 3. §. 802.

Digitized by Google

durch ſie erwirbt), ſelbſt geſchrieben hat [n]). Zugleich trifft den Schreibenden die Strafe des Falſi [o]), auch dann, wenn er ihm auferlegte Legate widerrief [p]). Dieſe Strafe fällt aber weg, wenn der Schreibende durch Befehl [q]), oder Irrthum [r]), welcher letzte von Soldaten vermuthet wird [s]), bewogen ward [t]); auch iſt ſelbſt die Dispoſition gültig, wenn der Erblaſſer im Teſtament das Geſchriebene genehmigt [u]), oder der Schreibende alleiniger Inteſtat-Erbe iſt [x]).

§. 991.

II) In der Folge eintretende; 1) durch cap. demin.

Eine anfänglich gültige Dispoſition kann in der Folge ungültig werden, I) wenn der Erblaſſer den rechtlichen Zuſtand (§. 967.), welcher zum Teſtiren erforderlich iſt, verliert [y]), in welchem Fall man ſie *irrita* nennt [z]); doch hat die capitis deminutio minima keinen Einfluß auf das über das peculium militare errichtete Teſtament [a]). Erhält Jemand die Freiheit und das Bürgerrecht in der Folge wieder, ſo gibt der Prätor ohne weiteres aus dem Teſtament *bonorum possessio secundum tabulas* [b]); bei der capitis deminutio minima aber nur dann, wenn der, welcher wieder von der väterlichen Gewalt befreit wird, nachher ſchriftlich erklärt, er wolle, daß das Teſtament als gültig behandelt werde [c]). Da bei uns der Verluſt der Freiheit im Römiſchen Sinn wegfällt, und auch Fremde jetzt teſtiren dürfen; ſo gelten dieſe Sätze über B. P. secundum tabulas nur noch in Betreff der capitis deminutio minima. Den testamentis

---

n) L. 11. pr. §. 1. L. 18. pr. L. 22. §. 2. de lege Cornel. de falsis (48. 10.) L. 5. de his quae pro non script. (34. 8.). Juriſt. Zeitung für Hannover Jahrg. 17. Nr. 8. Wangerow Leitfaden §. 433. Anm. 2.

o) L. 6. pr. L. 10. L. 15. de L. Cornelia de falsis (48. 10.).

p) L. 5. L. 6. §. 2. eod.

q) L. 14. pr. L. 15. §. 3. eod.

r) A. M. wegen L. 15. pr. eod. u. L. 3. C. de his qui sibi (9. 23.) iſt Wangerow Leitfaden §. 433. Anm. 2.

s) L. 5. C. eod. (9. 23.).

t) L. 6. C. eod.

u) L. 2. C. eod.

x) L. 1. C. eod.

y) L. 6. §. 5. 6. de iniusto rupto (28. 3.). Weſtphal v. Teſtam. §. 886—898. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 39. §. 1433.

z) §. 5. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.) L. 6. §. 5. 6. 7. de iniusto (28. 3.) L. 4. §. 4. 5. C. de hered. (1. 5.). Hübner Disp. L. 1. c. 2.

a) L. 6. §. 13. D. eod.

b) L. 12. pr. eod. §. 6. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.).

c) L. 11. §. 2. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.). Archiv für civiliſt. Prax. 2. B. S. 264. 265.

Digitized by Google

irritis ſind auch gleich die Teſtamente der Verbrecher, welche ſich im Bewußtſeyn ihrer Schuld ſelbſt entleiben [d]).

§. 995.

2) durch Willensänderung.

Alle letzten Willensordnungen können II) durch Willensänderung aufgehoben werden, welches man bei Teſtamenten auch rumpiren nennt. Dieſes Aufheben findet nun Statt, ſelbſt wenn der Erblaſſer in der früheren Dispoſition die ſpäteren für ungültig erklärt [e]), oder jener einen Eid hinzugefügt, oder ſich vertragsmäßig verpflichtet hat, wenigſtens nach Römiſchem Recht [f]). Dient indeß dieſe Clauſel dazu, für die Zukunft Verſehen und Irrthümern vorzubeugen, ſo muß ſie bei der neueren Dispoſition aufgehoben werden, wenn ſie darauf ihren Einfluß nicht äußern ſoll, alſo z. B. bei der Vorſchrift, daß ein doppelt hinterlaſſenes Legat nur Einmal gezahlt werden ſolle [g]). Auf ein in einem älteren Teſtament caſſirtes neueres Teſtament läßt ſich dieſe Nothwendigkeit der namentlichen Aufhebung der caſſatoriſchen Clauſel in der Regel nicht ausdehnen [h]).

§. 996.

A) Bei allen Dispoſitionen.

In Anſehung der Art, wie die Willensänderung wirkſam geſchehen kann, ſtimmen Erbeneinſetzungen und Vermächtniſſe darin überein, daß die ſchriftliche Verordnung vernichtet wird, wenn der Erblaſſer ſie abſichtlich ſelbſt, oder durch einen Andern in dieſer Abſicht vertilgt, es ſei nun durch Zerreißen, Verbrennen, Durchſtreichen, Ueberſchreiben, Auslöſchen [i]), oder Zurücknahme aus

---

d) L. 6. §. 7. de iniusto (28. 3.) L. 2. C. qui test. fac. (6. 22.). Buchholtz juriſt. Abhandl. S. 123. 124.

e) Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 169—188.

f) L. 3. §. 11. L. 4. de adim. legat. (34. 4.) L. 19. L. 27. C. de testam. (6. 23.). Ueberh. B. Bardili de revocatione ultimae voluntatis. Tub. 1683.. Mühlenbruch a. a. O. S. 209—213. Im Fall eines Vertrages gilt jetzt das Gegentheil, §. 659. und nach Kanoniſchem Recht auch im Fall einer eidlichen Angelobung. Stryck caut. test. c. 24. §. 24. A. M. ſind Voet L. 12. T. 2. §. 6. Mühlenbruch a. a. O. S. 188—201.

g) L. 12. §. ult. L. 14. pr. de leg. 1. (30.) L. 22. pr. de leg. 3. (32.). H. de Coccеii de claus. test. (Exerc. V. 1. n. 79.).

h) Die Gründe ſind hier dieſelben, worauf die Behauptung §. 39. a. E. beruht. Cuiac Obs. L. 14. c. 7. Faber error. pragm. D. 37. E. 7.

i) L. 1. L. 2. de his quae in test. del. (28. 4.) L. ult. de iniusto rupto (28. 3) L. 1. §. 8. si tab. test. null. extab. (38. 6.). I. H. Boehmer de scriptur. non legibi-

dem Gericht [k]); nur muß die Disposition schriftlich errichtet, oder in eine schriftliche verwandelt seyn [l]). Die theilweise Vernichtung zieht aber die Vernichtung des unverletzt Gelassenen nicht nach sich, wiewohl mit allen vernichteten Erbeinsetzungen, oder der Auslöschung einer nöthigen Unterschrift, auch alle übrigen Theile des Testaments fallen [m]). Daher wird denn auch das eine Duplicat eines Testaments durch die Vernichtung des andern nicht mit aufgehoben, wenn nicht die entgegenstehende Absicht des Erblassers klar ist [n]). Ist die Vertilgung oder Verletzung unbeabsichtigt, oder von einem Dritten geschehen, so bleibt die Disposition gültig, wenn sie zu lesen, oder sonst zu erweisen ist [o]). Ward sie bei einem Dritten, und nicht im Hause des Erblassers aufbewahrt, so vermuthet man, daß der letzte an der Vernichtung keinen Theil gehabt habe; sonst aber das Gegentheil [p]).

§. 997.

B) Bei Erbeinsetzungen.

In Ansehung der übrigen Arten einer nachherigen willkürlichen Aufhebung weichen Erbeinsetzungen und Vermächtnisse bedeutend von einander ab. Man bemerke: Testamente können noch insbesondere aufgehoben werden 1) durch ein neues Testament [q]). In dieser Rücksicht ist es allgemeines Princip: mehrere Testamente verschiedenen Inhalts können nicht zugleich bestehen, und das gültige jüngste hebt das ältere auf immer auf. Hieraus folgt: A) das Testament, welches aus dem Dato, oder andern Spuren [r]), als das letzte erscheint, hebt alle andern auf [s]). Selbst das Verbot des Erblassers kann dieß nicht hindern, sofern er nicht militärisch testirt [t]); doch werden die ältern Testamente als Codicille erhalten, wenn der Erblasser im letzten einen Erben

---

libus (Exerc. T. 4. nr. 68.). Mühlenbruch a. a. O. B. 39. S. 79—115.

k) S. oben §. 849. a. E.

l) Lauterbach Coll. L. 28. T. 3. 4. §. 20. A. M. ist Hofacker T. 2. §. 1354.

m) S. oben §. 978. Nr. II. Pufendorf T. 1. Obs. 137.

n) L. ult. de his quae in test. del. (28. 4.).

o) S. oben §. 910. L. 1. pr. eod.

p) Lauterbach l. c. §. 16.

q) Wangerow Leitfaden §. 460. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 256—267.

r) Voet L. 28. T. 3. §. 9.

s) §. 2. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.).

t) L. 19. pr. de testam. milit. (29. 1.).

Digitized by Google

auf einzelne Sachen einſetzt, oder den Inhalt der ältern beſtätigt [u]). Iſt daher das Alter verſchiedener Teſtamente nicht auszumitteln, weil keines, oder nur eines datirt iſt, ſo ſind alle ungültig [x]); doch gibt der Prätor aus mehreren Teſtamenten von gleichem Dato vereint *bonorum possessio secundum tabulas* [y]). B) Ein Teſtament wird nur durch ein Teſtament, aber auch nur durch ein gleich Anfangs gültiges, alſo nicht durch ein Anfangs ungültiges Teſtament aufgehoben [z]); alſo auch nicht durch ein zweites Teſtament, worin der Erblaſſer einen neuen Erben, unter der irrigen Vorausſetzung, daß der zuvor Eingeſetzte geſtorben ſei, ernannt hat, wiewohl der letzte dann die im zweiten Teſtament gemachten Auflagen erfüllen muß [a]). Eine Ausnahme, da Codicille, und ungültige Teſtamente ein Teſtament rumpiren, gilt zum Vortheil übergangener Inteſtat-Erben [b]). C) Iſt ein Teſtament einmal durch ein anderes gültiges rumpirt, ſo wird es nicht wieder gültig, wenn auch das letzte nachher ungültig werden ſollte [c]). Der Prätor gibt indeß daraus *bonorum possessio secundum tabulas*, wenn der Erblaſſer das letzte in der erweislichen Abſicht, daß das erſte gelten ſolle, vernichtet hat [d]). D) Als gültiges Teſtament iſt auch das privilegirte Teſtament im Verhältniß zu einem feierlichen, und umgekehrt, zu betrachten [e]). Das privilegirte Teſtament der Aeltern unter Kindern kann jedoch kein früheres Teſtament

---

u) §. 3. I. eod. L. 12. §. 1. de iniusto rupto (28. 3.). Höpfner Comm. §. 454. Note 3. §. 518. Vierte Einſchränkung. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 475.

x) L. 16. de cond. inst. (28. 7.) L. 188. pr. de R. I. (50. 17.). Höpfner §. 518. Note 5.

y) L. 1. §. 6. L. 11. §. 2. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.). A. L. Schmidt de testam. prior. posteriori derog. Ien. 1755. Höpfner §. 519. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 480—486.

z) L. 11. L. 16. de iniusto rupto (28. 3.) L. 16. §. 1. de vulg. et pup. subst. (28. 6.). A. F. Schott comm. ad orationem Pertinacis de testam. poster. imperf. prius perfectum haud rumpente. Lips. 1765 (in op.). Mühlenbruch a. a. O. §. 1480.

a) L. ult. de hered. inst. (28. 5.). Mühlenbruch a. a. O. B. 35. S. 380—390. Savigny System B. 3. S. 379.

b) S. oben §. 867.

c) §. 2. I. h. t. (2. 17.) L. 16. h. t. (28. 3.) L. 36. §. ult. de testam. milit. (29. 1.).

d) L. 11. §. 2. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.).

e) L. 36. §. ult. de testam. milit. (29. 1.) L. 2. h. t (28. 3.).

Digitized by Google

aufheben [f]), noch auch auf andre Art, als durch ein feierliches neues aufgehoben werden [g]). Auch ist es noch eigen, daß ein feierliches schriftliches Testament nicht durch ein mündliches aufgehoben wird, wenn in dem letzten der Regent, oder ein potentior eingesetzt ist [h]).

§. 998.

Fortsetzung. Auch 2) durch wörtlichen Widerruf kann ein Testament, ohne Vernichtung desselben, oder Errichtung eines neuen Testaments aufgehoben werden, jedoch nicht unbedingt, sondern erst, nachdem es zehn Jahre alt geworden ist, alsdann aber auch schon vor drei Zeugen. Vor dem Ablauf jener Zeit ist also dagegen selbst der Widerruf vor sieben Zeugen unwirksam [i]).

§. 999.

C) Bei Vermächtnissen. Vermächtnisse und Codicille stimmen darin mit Testamenten überein, daß sie mit einem neuen Testament fallen [k]), wenn nicht aus demselben erhellet, daß der Erblasser ihre fortdauernde Gültigkeit gewollt habe [l]); daß sie auf eben die Art, wie sie errichtet wurden, aufgehoben werden können [m]); daß sie ferner durch eine neuere ungültige Disposition nicht erlöschen [n]); auch endlich, sofern sie einmal erloschen, in der Folge nicht wieder gültig werden, wenn die neuere Disposition, wodurch sie vernichtet wurden, nachher ungültig wird [o]). Etwas Besonderes findet aber insofern in Ansehung der Vermächtnisse Statt, daß sie 1) durch absichtliche Veränderung des Objects [p]), oder stillschweigend auf

---

f) Not. Ordn. v. 1512. Tit. v. Test. §. 2. Rivinus de testam. priv. parent. solenne prius conditum non infirmante. Vit. 1754. I. P. Heisler an et quat. test. par. int. lib. aliud testam. anterius rumpat et per posterius rumpatur? M. I. Euler de testamento et divisione parentum int. liberos. Berolin. 1820. p. 81—86. A. M. ist Hofacker T. 2. §. 1347.

g) Nov. 107. c. 2. Euler l. c. A. M. ist Voet L. 28. T. 3. §. 3.

h) L. 20. C. de testam. (6. 23.). Marezoll in Linde Zeitschr. 3. B. S. 288—296.

i) L. 27. C. de testam. (6. 23.). Vergl. hier besonders Höpfner Comm. §. 518. Not. 6. A. M. ist P. A. Rodatz de verbali testam. revocatione. Goett. 1810. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 267—301.

k) §. 1. I. de codic. (2. 25.).

l) L. 5. L. 18. D. eod. (29. 7.).

m) §. 1. I. de ademl. legat. (2. 21.).

n) L. 18. de leg. 3. (32.) L. 26. §. 1. h. t. (34. 4.).

o) L. 8. eod.

p) L. 12. pr. §. 1. quib. mod. us. am. (7. 4.) L. 91. §. 2. de legat. I. (30.).

Digitized by Google

andre Art auch nach der Strenge des Rechts (ipso iure) aufgehoben werden können [q]; nämlich A) durch eine auch in ſich ungültige [r]) Veräußerung der Sache, wenn nicht der Honorirte beweiſt, entweder daß die Veräußerung aus Noth geſchehen ſei, welches bei der Verpfändung ſtets vermuthet wird [s]), oder daß der Erblaſſer die Sache, in der Abſicht, das Legat zu erneuern, wieder an ſich gebracht habe [t]). B) Durch Auflöſung einer Sache [u]), oder eine auf einmal bewirkte [x]) Umgeſtaltung derſelben, in der Abſicht, das Vermächtniß aufzuheben. Dieſe Abſicht wird bei einer das Eigenthum eines Dritten aufhebenden Specification vermuthet [y]). C) Wenn der Erblaſſer eine vermachte Forderung, oder ſpeciell vermachte Gelder wirklich eincaſſirt oder ausgibt; es ſei denn, daß der Honorirte erweiſen könnte, er habe es aus Noth gethan [z]). D) Durch Widerrufung der Zweckbeſtimmung, in Rückſicht deren ein Vermächtniß hinterlaſſen [a]), ſo wie E) durch Widerrufung eines Vermächtniſſes, worauf ein anderes gelegt iſt [b]). F) Wenn im zweiten Grade ein Vermächtniß aufgehoben wird, in welchem Fall es auch für den erſten erliſcht, ſofern dem erſten Empfänger ſchlechthin, ohne Zeitbeſtimmung und Bedingung die Zahlung aufgelegt ward [c]). Endlich iſt es auch G) oft für eine Eigenheit der Legate ausgegeben, daß ein unbeſtimmter Widerruf zur Ademtion benutzt wird. Allein es folgt aus der Natur der Sache [d]).

---

q) Vergl. überhaupt Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 446—451.

r) L. 24. §. 1. eod.

s) L. 18. eod. §. 12. I. de legat. (2. 20.) L. 11. §. 12. de leg. 3. (32.) L. 3. C. de legat. (6. 37.).

t) L. 15. h. t. (34. 4.).

u) L. 88. §. 2. de leg. 3. (32.).

x) L. 24. §. 4. L. 65. §. 2. de leg. 1. (30.) L. 5. §. 2. L. 10. §. 1. quib. mod. ususfr. (7. 4.).

y) L. 44. §. 2. 3. 4. de leg. 1. (30.) L. 79. §. 2. L. 88. pr. §. 1. de leg. 3. (32.) L. 12. pr. quib. mod. ususfr. (7. 4.). Weſtphal v. Teſtam. §. 1420—23.

z) L. 11. §. 13. de leg. 3. (32.) L. 23. L. 31. §. 3. h. t. (34. 4.). Gottſchalk disc. for. T. 3. nr. 2.

a) L. 30. §. 2. eod.

b) L. 19. eod.

c) L. 31. §. 1. eod. Ueber die verſchiedenen Erklärungen dieſes Geſetzes: Chesii Diff. c. 83. Arnaud Coni. L. 2. c. 19. Bachov ad Treutler V. 2. D. 13. Th. 4. n. F. Faber coni. L. 3. c. 18. Cannegieter Obs. L. 1. c. 17. Püttmann int. et obs. c. 1. Abweichend iſt Cuiac Obs. L. 32. c. 1.

d) L. 3. §. 7. de adim. leg. (34. 4.), wo aber ſtatt utrique — neutri geleſen werden muß. L. 10. pr. de reb. dub. (34. 5.). A. M. iſt Göſchen in Savigny Zeitſchr. 1. B. Nr. 6. Allein ſ. Archiv für civ. Praxis 1. B. Nr. 33. 34. 9. B. Nr. 20. H. J. Siegen juriſt.

Digitized by Google

§. 1000.

Fortsetzung. Ehemals wurden Vermächtnisse, 2) jedoch die Legate nur ope exceptionis, auch vermöge einer vermutheten Willensänderung, als aufgehoben angesehen, wenn eine tödtliche Feindschaft zwischen dem Erblasser und Legatar ausgebrochen, und nicht vor dem Tode wieder aufgehoben war [e]. Das Daseyn einer solchen Feindschaft ward auch dann angenommen, wenn der Erblasser in einer neuen Disposition den Legatar geschimpft hatte [f]. Eben diese Folge hatte ein Widerruf vor zwei Zeugen [g]. Fideicommisse wurden auf diese Art ipso iure aufgehoben; und dieß gilt denn nun auch von den denselben gleichgesetzten Legaten [h].

§. 1001.

Fortsetzung. Translatio. Wird ein Vermächtniß ganz, oder zum Theil bloß aufgehoben, so heißt es insofern *ademtum*; wird aber dabei auf irgend eine Art etwas Neues gesetzt, so heißt es *translatum* [i]. Hat eine Translation die Erfordernisse der Ademtion, so hebt sie das Vermächtniß insofern auf; um aber als Translation gelten zu können, muß dabei beobachtet werden, was zur Errichtung eines Vermächtnisses gehört [k]. Eine Ausnahme hievon macht der Grundsatz, daß absichtlich an die Stelle eines Vermächtnisses gesetzte Surrogate auch ohne förmliche Disposition an die Stelle jenes treten [l]. Auch ist es in dieser Rücksicht noch merkwürdig, daß die Ernennung eines neuen Beschwerten den ersten Beschwerten im Zweifel ganz befreit [m]; daß hingegen die Ernennung eines neuen Honorirten diesem im Zweifel nur ein concurrirendes, und bloß dann ein ausschließendes Recht ertheilt,

---

Abhandl. Götting. 1834. Nr. 6. Wunderlich in Sell Jahrbücher B. 1. Nr. 8. Gitzler in Elvers neuer Themis B. 1. Nr. 11.

e) L. 3. §. ult. L. 4. L. 22. h. t. (34. 4.).

f) L. 13. L. 29. eod.

g) L. 3. §. ult. eod. L. 27. C. de fideic. (6. 42.). Höpfner Comm. §. 588. Note 3.

h) Höpfner §. 587. Note 1. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 38. S. 320—334. Roßhirt Vermächtnisse B. 1. S. 429—442.

i) §. 1. I. h. t. (2. 21.) L. 6. pr. h. t. (34. 4.).

k) L. 20. eod. L. 34. pr. de leg. 1. (30.).

l) L. 31. pr. h. t. (34. 4.) L. 28. §. 1. de cond. et dem. (35. 1.).

m) L. 6. §. 1. h. t. (34. 4.).

wenn dem zuerſt Genannten das Vermächtniß ganz genommen iſt [n]).

§. 1002.

3) Nichtwollen, Nichtkönnen des Honorirten.

Erbeneinſetzungen und Vermächtniſſe können III) außerdem dadurch ungültig werden, daß der Honorirte ſie nicht annehmen kann, oder will. Fallen auf dieſe Art alle Erbeneinſetzungen aus, ſo heißt das Teſtament *destitutum*, und dann gehen, wenn die Codicillar-Clauſel fehlt [o]), auch alle übrigen Theile deſſelben zu Grunde [p]). Die Vermächtniſſe werden in allen dieſen Fällen *exstincta* genannt [q]).

§. 1003.

Fälle des Nichtkönnens.

Die Fälle, da Erbeneinſetzungen und Vermächtniſſe ohne willkürliche Ausſchlagung nachher ungültig werden, ſind: 1) wenn der Honorirte vor der Erwerbung der Erbſchaft ſtirbt, oder unfähig wird [r]). Bei Gemeinheiten kann der Tod des Einzelnen nichts ausmachen [s]), und eben dieß nimmt man an, wenn der Regent ſtirbt [t]). 2) Wenn die Bedingung, unter welcher er gerufen iſt, nicht eintritt [u]). Eine ſtillſchweigende Bedingung iſt bei Vermächtniſſen der Ueberſchuß des reinen Vermögens [x]), ſofern nicht die Strafen des verſäumten Inventars den Erben treffen (§. 896.). 3) Wenn die Leiſtung unmöglich wird, entweder A) weil das Object untergegangen iſt [y]), oder B) weil der Erblaſſer es dem Honorirten ſchon unter Lebenden gab [z]), oder dieſer es C) auf andre Art erwarb, ſofern das Legat nicht

---

n) L. 30. §. 1. eod. L. 7. pr. C. de legat. (6. 37.) L. 33. pr. de leg. 1. (30.).

o) S. oben §. 954.

p) §. 2. in f. I. de lege Falc. (2. 22.) L. 181. de R. I. (50. 17.). Stryck de succ. ab intest. D. 1. c. 1. n. 30 fgg. W. A. Lauterbach de testam. destituto. Tubing. 1670. §. 27 fgg. A. M. iſt wegen Nov. 1. c. 2. §. 2. C. F. Zepernick de testamenti destituti viribus. Diss. 1. 2. Hal. 1773. 1774. Archiv für civiliſt. Prax. 5. B. Nr. 15. Allein ſ. Francke Beitr. 1. Abthl. S. 148—158. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 39. S. 39—78. Kritz Rechtsfälle. Leipz. 1833. B. 1. S. 51—62.

q) Enger, aber auch weiter, nimmt den Begriff Höpfner Comm. §. 592.

r) S. oben §. 844. 966.

s) Zufolge §. 113.

t) L. 56. L. 57. de leg. 2. (31.).

u) S. oben §. 972. 973.

x) L. 15. C. de legat. (6. 37.).

y) S. darüber §. 929.

z) L. 22. de leg. 2. (31.) L. 11. C. de legat. (6. 37.).

Digitized by Google

alternativ [a]), auch nicht temporell erworben, und eine species war [b]). Hat er jedoch die Sache durch einen oneroſen Titel erworben, ſo muß ihm der Beſchwerte die gemachten Auslagen vergüten [c]). 4) Wenn der Beſchwerte wegfällt, wenigſtens in manchen Fällen [d]). Endlich 5) wenn die Beweismittel verloren gehen. Was in dieſer Rückſicht oben von Teſtamenten geſagt iſt (§. 910.), gilt natürlich auch von Codicillen.

§. 1004.

Nichtwollen. Grundſätze.

In Anſehung der freiwilligen Begebung ſind die Haupt-Grundſätze: 1) ſo lange Jemand eine Erbſchaft nicht erworben hat, kann er ſie ausdrücklich ausſchlagen (*repudiare*), oder durch Facta aufgeben (*omittere*), es ſei nun durch beſtimmte Aeußerungen des Willens, oder dadurch, daß er von ſeinem Recht binnen der gehörigen Zeit keinen Gebrauch macht [e]). Eben dieß gilt von Vermächtniſſen [f]). Iſt ein Teſtament auf dieſe Weiſe deſtituirt, ſo fallen alle andern Verordnungen [g]). Wer Etwas ausſchlagen will, muß aber befugt ſeyn, über das Seinige zu disponiren, oder für einen Andern zu handeln [h]), auch die Handlung nach dem Anfall der Erbſchaft, oder des Vermächtniſſes, wiſſentlich vornehmen [i]); wiewohl ein Vertrag ihn auch ſchon früher ausſchließen kann [k]). 2) Hat Jemand etwas ausgeſchlagen, ſo kann er ſich nachher nicht wieder zur Annahme erbieten [l]), und eben ſo wenig 3) dasjenige, was er wirklich erworben hat, wieder willkürlich aufgeben [m]). 4) Hat ein Erbe ſeinen Erbtheil wieder herausgeben müſſen, oder hat er ihn ausgeſchlagen, und treten Andre an, ſo kann er nun im Zweifel von

---

a) L. 82. §. 6. de leg. 1. (30.).

b) L. 82. pr. §. 1. eod. L. 87. pr. de leg. 2. (31.).

c) §. 6. I. de legat. (2. 20.) L. 34. §. 7. 8. de leg. 1. (30.) L. 102. §. 2. de leg. 3. (32.).

d) S. oben §. 978. Nr. IV.

e) L. 95. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.) L. 1. §. ult. ut in poss. legat. (36. 4.) L. 3. C. de praescr. 30. vel 40. ann. (7. 39.) L. 7. C. de petit. hered. (3. 31.). F. L. Gmelin (praes. C. T. Gmelin) de repudiatione hereditatis. Tub. 1804.

f) L. 34. §. 2. de leg. 2. (31.). Chesii Differ. c. 47.

g) S. oben §. 1002.

h) L. 18. de acquir. vel om. hered. (29. 2.) L. 11. de auctor. tutor. (26. 8.) L. 5. C. de repud. her. (6. 31.).

i) L. 13. pr. §. 1. §. 2. de acqu. vel om. her. (29. 2.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 104 fgg.

k) L. 1. C. de pact. (2. 3.).

l) L. 4. C. de repud. hered. (6. 31.).

m) L. 4. C. cit.

Digitized by Google

dieſen Alles fordern, was ihm titulo singulari hinterlaſſen war [n]), alſo auch die ganzen Prälegate [o]). Wird durch die Entſagung das Teſtament deſtituirt, ſo kann er noch immer als Inteſtat-Erbe eintreten [p]). Entſagt dagegen ein eingeſetzter Inteſtat-Erbe der Inteſtat-Erbfolge, ſo muß man unterſcheiden, ob er das Teſtament kannte, oder nicht. In jenem Fall wird er in aller, in dieſem in keiner Rückſicht ausgeſchloſſen [q]).

§. 1005.

Ausnahmen.

Von dieſen Grundſätzen gibt es folgende Ausnahmen: 1) wenn ein Erbe, ohne Erlaubniß des Teſtators oder ohne gerechten Grund [r]) der teſtamentariſchen Erbſchaft argliſtig entſagt, um als Inteſtat-Erbe einzutreten: ſo können Legatare und Fideicommiſſare [s]), nicht aber andre Erben, denen dadurch geſchadet iſt [t]), denſelben, und mehrere nach ihren Antheilen [u]), auch deren Erben [x]) durch eine actio utilis auf Zahlung der Vermächtniſſe belangen; nur muß der Beklagte Etwas, und zwar nicht titulo singulari [y]), von der Erbmaſſe beſitzen [z]), dieſe verkauft [a]), oder argliſtig den Beſitz abgewieſen oder aufgegeben haben [b]). Unter dieſen Umſtänden findet die Klage auch dann Statt, wenn Kinder argliſtig unterlaſſen, bonorum possessio contra tabulas zu ſuchen [c]), wenn Jemand ſeinem Erbrecht argliſtig entſagt, und die Güter als bona vacantia zu gewinnen ſucht [d]), oder in eben der Abſicht als Legatar ſeine Anſprüche aufgibt [e]). Colludirt Jemand zum Vortheil eines Dritten, ſo kann ſowohl Jener,

---

n) L. 17. §. 2. L. 87. de leg. 1. (30.) L. 12. C. de legat. (6. 37.).

o) L. 12. C. cit. S. oben (§. 918. Note p. und dazu noch L. 87. de legat. I. (30.) L. 12. L. 18. §. 2. de his quae ut indign. (34. 9.). Cuiac ad L. 17. 18. de leg. 1. Finestres prael. Cerv. ad Tit. de acquir. vel omitt. hered. P. 3. c. 2. §. 9 ſgg. Pfeiffer de praelegat. §. 28—33. L. v. d. Pfordten de praelegatis. Erlang. 1832. p. 18—24. 41. 42. 44—52. A. M. iſt Nieto de praeleg. c. 1. §. 17.

p) L. 17. §. 1. L. 70. de acquir. vel om. hered. (29. 2.).

q) L. 17. §. 1. L. 77. eod.

r) L. 5. L. 6. §. 1. 4. 5. L. 26. §. 1. si quis omissa causs. test. (29. 4.) L. 2. C. eod. (6. 39.).

s) L. 6. pr. L. 28. §. 1. D. eod.

t) L. 22. pr. eod.

u) L. 10. §. 2. L. 18. pr. L. 24. §. 1. eod.

x) L. 12. §. 1. eod.

y) L. 30. eod.

z) L. 13. 14. 15. 16. eod.

a) L. 4. §. 3. eod.

b) L. 1. §. 10. 11. eod.

c) L. 23. eod.

d) L. 6. §. 7. eod.

e) L. 4. §. 2. eod.

Digitized by Google

als Dieſer, belangt werden [f]). Auch wird argliſtige Nicht-Erfüllung einer Poteſtativ-Bedingung der Entſagung gleichgeſetzt [g]). Uebrigens müſſen ſich Legatare und Fideicommiſſare auch hier die gewöhnlichen Abzüge gefallen laſſen [h]).

§. 1006.

Fortſetzung. Beneficium abstinendi.

Eine wichtige Ausnahme iſt es, 2) daß sui heredes (§. 886.), wie ſie es auf irgend eine Art erklären, vermöge des ihnen vom Prätor ertheilten *beneficii abstinendi*, ſich von der Erbſchaft enthalten können [i]); nur müſſen ſie daraus nichts argliſtig entwandt [k]), oder auf eine verſteckte Art erſtanden [l]), auch ſich nicht immiscirt, d. h. poſitiv als Erben benommen haben [m]). Wer gegen ſie die Immixtion behauptet, muß dieß gegen ſie erweiſen [n]), und zwar zugleich, wenn ſie unter Vormündern ſtehen, daß die Immixtion mit deren Zuſtimmung geſchehen ſei [o]). Iſt jedoch ein suus im Beſitz der Erbſchaftsſachen geblieben, ſo muß er darthun, daß er den Beſitz nicht als Erbe, ſondern aus andern Gründen fortgeſetzt habe [p]). Durch die Abſtinenz wird aber dritten Perſonen in der Regel nicht geſchadet [q]).

---

f) L. 1. §. 13. L. 2. §. 1. L. 4. §. 1. eod. L. 1. C. eod. (6. 39.).

g) L. 1. §. 8. D. eod.

h) L. 6. pr. §. 8. L. 18. §. 1. eod. L. 3. C. eod. (6. 39.).

i) §. 2. I. de hered. qualit. et differ. (2. 19.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 42. S. 325—396. Die hieher gehörenden Schriften von Boehmer u. A. ſ. §. 886. Note t. Sind sui bedingt eingeſetzt, ſo können ſie als extranei repudiiren, obgleich ſie sui ſind. Vinnius ad Inst. L. 2. T. 15. pr. nr. 5.

k) L. 71. §. 3 — §. 9. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.).

l) L. 71. §. 4. L. 91. eod. L. 2. C. de repud. hered. (6. 31.).

m) L. 11. L. 12. L. 57. pr. L. 87. pr. L. 87 fgg. D. eod. Boehmer de suo herede ab hereditate se abstinente vel immiscente. (Electa T. I. Nr. 4.) c. 2. §. 24.

n) Boehmer l. c. §. 25. I. C. Koch de hered. suis ad pro bat. abstent. haud oblig. Giess. 1766. Weber v. d. Beweisf. im Civ. Proc. S. 269—275. Archiv für die Praxis in Oldenburg B. 1. Nr. 8. A. M. iſt Averan int. L. 1. c. 9. Puſendorf T. 3. Obs. 8. Mühlenbruch a. a. O. S. 392 ff.

o) L. 57. pr. D. eod. Mühlenbruch a. a. O. S. 383.

p) Boehmer l. c. §. 26. Mevius P. 2. Dec. 143.

q) L. 27. §. 3. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. 44. de re iudic. (42. 1.) L. 32. de manum. test. (40. 4.) L. 30. §. 10. de fideic. lib. (40. 5.). Boehmer l. c. §. 16. Eine ſtreitige Ausnahme ſ. in §. 856. und eine andre in Betreff des Untergangs der Legate in L. 5. de cond. indeb. (12. 6.) L. 1. §. 4. ut in poss. legator. (36. 4.). Francke Beitr. 1. Abthl. Nr. 6. S. 142 fgg.

Digitized by Google

§. 1007.

Reſtitution. Endlich 3) gibt es gewiſſe Fälle, da ein Erbe gegen die willkürliche Entſagung, oder die an ſich von derſelben ausſchließende Annahme (durch Antretung, oder Immixtion) reſtituirt wird. A) Gegen die Annahme wird er reſtituirt, wenn dazu überhaupt ein Reſtitutions-Grund vorhanden iſt [r]). Die, welche an ſeine Stelle treten, müſſen dann gelten laſſen, was er that [s]). Hat jedoch Jemand eine Erbſchaft durch Entſagung ſeines Vaters verloren, ſo wird er nachher gegen die Annahme als Minderjähriger nicht reſtituirt [t]). B) Gegen die Entſagung, oder die gegen die Antretung ertheilte Reſtitution, kann wieder Reſtitution erhalten werden, wenn allgemeine Gründe überhaupt die Reſtitution zulaſſen [u]). Ein großjähriger suus kann ſogar ohne allen Grund, ſofern die Sachen nicht verkauft ſind, binnen drei Jahren Reſtitution erhalten [x]). Entſagte ein Minderjähriger, ſo muß man unterſcheiden, ob er suus war, oder nicht. Im letzten Fall wird er binnen der gehörigen Zeit reſtituirt, wenn die Maſſe nicht angegriffen iſt [y]). In jenem Fall hingegen wird er während der Minderjährigkeit, und noch ſieben Jahre nachher, reſtituirt, wenn entweder die Sachen nicht, oder während ſeiner Minderjährigkeit verkauft ſind [z]). In Betreff des Sohnes gilt hier wieder die Ausnahme, daß er gegen die Entſagung nicht reſtituirt wird, wenn er ſich gegen eine ihm durch den Willen ſeines Vaters erworbene Erbſchaft hat reſtituiren laſſen. Dieſe Reſtitution des Sohnes befreit auch den Vater nicht gegen die Anſprüche der Gläubiger [a]).

---

r) L. 21. §. 5. quod met. causs. (4. 2.).

s) L. 7. §. 5. de minor. (4. 4.) L. un. C. de reputat. quae fiunt in iud. (2. 48.).

t) L. ult. §. ult. C. de bon. quae lib. (6. 61.).

u) L. ult. §. ult. C. cit. L. 7. §. 9. de minor. (4. 4.).

x) L. 6. C. de repud. hered. (6. 31.).

y) L. 24. §. 2. de minor. (4. 4.).

z) L. 6. C. de repud. hered. (6. 31.).

a) L. ult. §. ult. C. de bon. quae lib. (6. 61.).

Digitized by Google

Dritte Unterabtheilung.

Ueber die Entreißung der Erbschaften und Vermächtnisse wegen Unwürdigkeit.

§. 1008.

Regeln. In Ansehung der hierher gehörigen Fälle [b]) sind folgende allgemeine Regeln zu bemerken: 1) Wenn die Gesetze erklären, daß etwas dem Honorirten als einem Unwürdigen zu entreißen (*ereptitium*) sei, so erhält es in der Regel der Fiscus [c]), und dieser kann es, auch noch jetzt [d]), durch eine dingliche Klage abfordern [e]), so, daß er alle Andern ausschließt [f]). In den Fällen, wo sonst die Substituten, Miterben u. s. w. eintraten, bleibt es auch noch jetzt dabei [g]). 2) Wer an die Stelle des Unwürdigen tritt, muß die demselben gemachten Auflagen erfüllen [h]). 3) Ist Jemand in Einer Rücksicht unwürdig, so schadet ihm dieß in anderm Betracht nicht [i]), viel weniger einem Dritten [k]). 4) Hat der Unwürdige als Erbe angetreten, und dadurch eine Confusion des Vermögens (§. 889. 895.) bewirkt, so wird er dagegen, nach Entreißung seines Erbtheils, nicht restituirt [l]). Ist 5) eine Einsetzung oder ein Vermächtniß zugleich aus den in den vorigen Titeln entwickelten Gründen gleich Anfangs nichtig, oder tritt die Nichtigkeit in der Folge ein: so gilt, was bisher gesagt ist, und die Entreißung wegen Unwürdigkeit findet nicht Statt [m]). 6) Hat Jemand die Enterbung nach Nov. 115. verdient, so schließt ihn dieß an sich nicht aus, wenn er nicht

---

b) Ueberh. S. Stryck de privatione successionis. Frcf. ad V. 1686 (in dessen Succ. ab intest. D. 12.). Heimbach in Weiske Rechtslexikon B. 4. S. 48—62.

c) L. 2. §. 1. de his quae ut iud. (34. 9.). Meier Coll. Argent. L. 34. T. 9. §. 4. Mayer Erbrecht B. 1. §. 140—144.

d) A. M. ist Müller ad Leyser Obs. 618. Allein ohne Grund. Medit. über verſch. R. M. 3. B. Nr. 171.

e) Marezoll in Linde Zeitschr. 1. B. Nr. 20.

f) L. 15. pr. de SCt. Silan (29. 5.). Ludolf Obs. L. 1. n. 30.

g) L. un. §. 12. C. de caduc. toll. (6. 51.).

h) L. 50. §. 2. de legat. I. (30.) L. 5. § 4. L. 16. §. 2. L. 18. §. 1. h. t. (34. 9.).

i) L. 4. L. 5. §. 14. eod.

k) L. 5. §. 5. L. 6. eod. L. 8. §. 14. de inoff. test. (5. 2.).

l) L. 8. L. 18. §. 1. h. t. (34. 9.).

m) L. 25. §. 1. eod.

Digitized by Google

enterbt iſt, oder der Enterbungsgrund nicht mit den folgenden Fällen der Unwürdigkeit zuſammentrifft n).

§. 1009.

Fälle, I) da der Fiscus eintritt; 1) wegen Verbrechen gegen den Erblaſſer.

Die Fälle, da der Fiscus eintritt, ſind folgende: 1) wenn der Honorirte ſich grober Vergehen gegen den Erblaſſer ſchuldig gemacht, oder denſelben ſonſt beleidigt, und zwar A) wenn er denſelben, oder deſſen Erblaſſer umgebracht o), oder durch Nachläſſigkeit deſſen Tod verſchuldet hat p). B) Wenn der Erbe denſelben peinlich anklagte q), oder als Zeuge, Bürge, oder freiwilliger Anwalt dabei behülflich war r). Geſchwiſter werden jedoch nach der gewöhnlichen Anſicht aus beiden Gründen, ſo wie, wenn ſie ihres Bruders Vermögen zu ſchaden ſuchten, zum Vortheil der mit ihnen concurrirenden Intestat-Erben ausgeſchloſſen s). C) Wenn er verſäumte, den Tod des Erblaſſers zu rächen t). D) Wenn er bei deſſen Leben, und ohne Zuſtimmung deſſelben, über deſſen Nachlaß, als über Etwas, was ihm gehöre, Verträge ſchloß u). E) Dem Erben x) wird ſein Antheil entriſſen, wenn der Erblaſſer deſſen Einſetzung nach vollendetem Teſtament aus Haß durchſtrich, wenn er ſie durch ein wegen Einſetzung einer unfähigen Perſon ungültiges Teſtament widerrief y), oder in Codicillen den Erben für einen Unwürdigen erklärte z). F) Iſt Jemand unter den

---

n) Stryck de succ. ab intest. Diss. 12. c. 2. §. 28 — 37.

o) L. 7. §. 4. de bon. damnator. (48. 20.). C. T. Koch de bonis hereditariis heredi occisori tanquam indigno eripiendis. Lips. 1778. Dieß gilt auch bei Ehegatten. Müller ad Leyser Obs. 622. Rudorff das gemeine Civilr. Berlin 1843. B. 6. §. 92. Anm. 1.

p) L. 3. h. t. (34. 9.) L. 10. C. de his quibus ut (6. 35.).

q) L. 1. D. eod. Vermächtniſſe werden hier als ademta behandelt. L. 31. §. 2. de adim. vel tr. legat. (34. 4.).

r) L. 5. §. 11. 12. 13. h. t. (34. 9.). A. M. iſt in Betreff des Anwalts Hofacker T. 2. §. 1615. not. h.

s) Nov. 22. c. 47. pr. Darin ändert auch Nov. 118. nichts. A. M. iſt Höpfner Comm. §. 477. Man kann freilich an ſich die Novelle noch ſehr beſchränken. Marezoll in Linde Zeitſchr. 4. B. Nr. 18.

t) S. oben §. 886. Nr. 5.

u) L. 2. §. ult. h. t. (34. 9.) L. 29. §. ult. L. 30. de donat. (39. 5.).

x) Das Legat iſt des Haſſes wegen ademtum. S. oben §. 1000.

y) L. 12. h. t. (34. 9.). Einen hier erſichtlichen Haß verlangt Weſtphal v. Teſtam. §. 1143.

z) L. 22. de adim. vel transf. leg. (34. 4.), vergl. mit L. 4. C. h. t. (6. 35.). Müller ad Leyser Obs. 612. Wegen der erſten Stelle ſ. Puchta Pand. §. 560. Note o.

bereits oben (§. 988.) angegebenen Bestimmungen mit der querela inofficiosi testamenti abgewiesen, so verliert er zur Strafe Alles, was ihm sonst im Testament angewiesen ist. Eben diese Strafe trifft schlechthin Jeden, welcher bonorum possessio contra tabulas suchte, und etwas aus dem Testament annahm [a]). Unschädlich dagegen ist es, wenn der Honorirte das Testament aus andern Gründen angefochten hat [b]); die Beschuldigung der Verfälschung ausgenommen [c]). Nur muß der Erblasser nicht auf den Fall der Anfechtung des Testaments die Strafe des Verlusts der Vermächtnisse gesetzt haben [d]). G) Wenn der Honorirte dem Erblasser dessen bürgerlichen Zustand bestritt [e]).

§. 1010.

Besonders wegen eines Zwanges.

Besonders zu erörtern ist H) der Fall, wenn sich Jemand einen erwiesenen und unerlaubten Zwang (§. 968.) gegen den Erblasser erlaubt hat [f]). Man unterscheide hier: I) der Erblasser ward gehindert, ein Testament zu errichten. Dann ist der Zwingende denen, welche dadurch litten, zur Entschädigung verpflichtet [g]), und wenn er Intestat-Erbe ist, auch der, natürlich zu vermuthende, Zweck des Zwanges dahin ging, sich seine Intestat-Portion zu sichern: so entreißt ihm der Fiscus dieselbe [h]). Geschah die Hinderung zu andern Zwecken, so läßt sich aus allgemeinen Gründen nicht dasselbe behaupten. II) Ward der Erblasser gehindert, ein Testament zu ändern, so tritt der Fiscus wieder in die Stelle des Zwingenden ein, wenn derselbe Testaments-Erbe war, und eine Aenderung zu seinem Nachtheil zu verhindern suchte [i]). Andre verlieren dadurch nichts [k]); wohl aber können natürlich die, welche durch das neue Testament

---

a) L. 2. pr. h. t. (34. 9.) L. 18. §. 1. de B. P. c. t. (37. 4.).

b) L. 24. h. t. (34. 9.).

c) S. unten §. 1011. A.

d) Müller l. c. Obs. 619. A. M. ist Hofacker T. 2. §. 1621.

e) L. 9. §. 2. eod. — Noch ein Fall des ereptitium ist in L. 12. §. 4. de religios. (11. 7.).

f) Roßhirt das testamentar. Erbrecht. Heidelberg 1840. §. 50.

g) L. 1. C. h. t. (6. 34.). Voet L. 29. T. 6. §. 2. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 484.

h) L. 1. pr. si quis aliquem test. prohib. (29. 6.).

i) L. 1. pr. cit. L. 2. §. 2. eod. L. 3. §. 5. in fin. ad SCtum Trebell. (36. 1.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 479. 480.

k) L. 3. §. 5. cit. L. 14. de iure fisci (49. 14.). Weiter geht Hofacker T. 2. §. 1617. a. E.

Digitized by Google

würden gewonnen haben, vom Zwingenden Entſchädigung fordern. III) Ward der Erblaſſer gezwungen zu teſtiren, ſo iſt das Erzwungene gleich Anfangs ungültig, und convaleſcirt auch nachher durch Genehmigung nicht [l]). In Anſehung der Folgen unterſcheide man aber: 1) der Zwang afficirt das ganze Teſtament, oder wenigſtens alle Einſetzungen; dann iſt das Ganze nichtig [m]). Hat hier nun der Zwingende A) durch den Zwang zugleich eine ihm nachtheilige Aenderung ſeiner vorigen Rechte zu verhindern geſucht: ſo gilt wieder, was unter I. II. geſagt iſt. Geſchah aber B) der Zwang zu andern Zwecken, ſo verliert der Zwingende weder das, was ihm vorhin als Inteſtat-Erben, noch das, was ihm aus einer älteren Dispoſition gebührt [n]), wenn er auch gleich des Zwanges wegen mit einer öffentlichen Strafe belegt werden kann [o]). Iſt aber 2) nicht das Weſentliche des ganzen Teſtaments erzwungen, ſo gilt das Teſtament, und das Erzwungene fällt aus [p]). Sollte der Zwang den Endzweck gehabt haben, eine Aenderung der vorigen Rechte des Zwingenden zu hindern: ſo tritt natürlich inſofern wieder der Fiscus ein [q]); ſonſt aber der Miterbe oder Subſtitut, oder der Beſchwerte [r]). Uebrigens iſt hier jedes Beweismittel, alſo auch ohne Verdachtsgründe der Eidesantrag, zuläſſig [s]).

§. 1011.

2) Aus andern Gründen.

Aus andern Gründen tritt 2) der Fiscus ein A) in den Antheil deſſen, welcher den Onerirten einer Verfälſchung beſchuldigt. Behauptet er dieſe in Anſehung der weſentlichen Theile des Teſtaments, ſo erhält er nichts, und Alles ihm Hinterlaſſene fällt dem Fiscus zu [t]);

---

l) Zufolge §. 978. Nr. I. Müller ad Leyser Obs. 585.

m) Vermöge §. 978. Nr. II. Abweichend iſt Hofacker l. c. not. c. wegen der ſehr ſingulären L. 3. in f. de his quae in test. del. (28. 4.) L. 77. §. 23. de leg. 2. (31.).

n) Ganz abweichend ſind die bisherigen Theorieen, worüber nachzuſehen Meier Colleg. Arg. L. 29. T. 6. §. 8. Hofacker l. c. not. e. f.

o) L. 1. C. h. t. (6. 34.).

p) L. 2. §. 7. de B. P. sec. tab. (37. 11.).

q) Denn dann ſteht der Fall wieder unter L. 1. pr. h. t. (29. 6.).

r) Soweit folge ich Hofacker l. c. not. d.

s) A. M. iſt Batz Abhandl. Tübing. 1816. S. 160—189.

t) L. 13. §. 9. de iure fisci (49. 14.) L. 6. C. ad L. Corn. de fals. (9. 22.). Müller ad Leyser Obs. 620.

Digitized by Google

sonst aber wird er nur von dem Erben, und der Disposition ausgeschlossen, wogegen seine Beschuldigung gerichtet ist [u]). B) Wenn Jemand ein heimliches Fideicommiß übernimmt [x]). C) Entwendet der Erbe Etwas aus der Erbmasse, so wird es ihm vom Fiscus entrissen, so weit es Andern nicht gehört [y]). Eben dieß tritt D) in Rücksicht dessen ein, was Jemand von einem verstorbenen Ehegatten erhielt, wenn der Empfänger auf eine schuldvolle Art eine verbotene Ehe einging [z]), so wie E) in Rücksicht dessen, was ein Soldat einem feilen Frauenzimmer hinterließ [a]).

§. 1012.

II) Fälle, da andre eintreten.

In folgenden Fällen tritt der Fiscus nicht ein, und was zur Strafe ausfällt, bleibt in der Regel bei denen, welchen es nach allgemeinen Grundsätzen [b]) gehört. Nämlich 1) wenn Jemand, welcher nicht absolut unfähig ist [c]), im Testament des Vaters [d]) zur Tutel gerufen, und ihm dafür [e]) etwas ausgesetzt ist, so verliert er, wenn er sich auch nur zum Theil entschuldigt [f]), die Erbschaft zum Vortheil der Miterben [g]), Vermächtnisse zum Vortheil des Kindes [h]), im Zweifel aber nicht Dasjenige, was ihm neben dem Legat als Pupillar-Substituten des Kindes ausgesetzt ist [i]). 2) Der, welcher mit Vermächtnissen beschwert ist, erhält diese insofern, als sie der Honorirte entwandte [k]), oder das Testament arglistig verbarg [l]). 3) Vernachlässigen Erben ihren rasenden Erblasser, so tritt dessen Verpfleger in ihre Rechte [m]). Ist kein Verpfleger da, so lassen Manche den

---

u) L. 4. L. 5. §. 14. h. t. (34. 9.).
x) S. oben §. 939. Note q.
y) L. 6. eod. Ueber Legatare und Fideicommissare s. §. 1012.
z) L. 2. §. 1. 2. eod. vergl. mit L. 4. C. de incest. nupt. (5. 5.). Die Vorschrift der L. 13. D. eod. fällt in Rücksicht des Ehebrechers nach canonischem Rechte da weg, wo nach §. 682. die Ehe gilt.
a) L. 14. D. eod. L. 41. §. 1. de testam. mil. (29. 1.) Merill Obs. L. 8. c. 34. Zum Theil a. M. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 39. S. 262—280.
b) S. oben §. 978. Nr. III.
c) L. 8. C. de legat. (6. 37.).
d) L. 5. §. 2. h. t. (34. 9.).
e) L. 28. §. 1. de excusat. (27. 1.).
f) L. 111. de legat. 1. (30.).
g) L. 28. §. 1. de excusat. (27. 1.).
h) L. 36. pr. eod. L. 5. §. 2. h. t. (34. 9.) L. 25. C. de legat. (6. 37.).
i) L. 36. pr. cit.
k) L. 48. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. 5. C. de legat. (6. 37.). Westphal v. Testam. §. 1381. 1501. 1870.
l) L. 25. C. de legat. (6. 37.).
m) S. oben §. 882. Nr. I.

Digitized by Google

Fiscus eintreten n), wiewohl ohne Geſetze. Ferner geſchieht 4) eine Ausſchließung der Inteſtat-Erben zum Vortheil der andern Inteſtat-Erben, wenn jene, auf eine ſchuldvolle Art dem Erblaſſer Vormünder zu erbitten, verſäumten o), oder Brüder ſich auf die in den Geſetzen angegebene Art gegen ihren Bruder vergingen p). Weigert ſich endlich 5) Jemand, binnen Jahresfriſt, auf eine ſchuldvolle Art den Willen des Erblaſſers zu erfüllen, ſo verliert er, unter Vorbehalt des Pflichttheils, zum Vortheil der Subſtituten und Miterben, ja ſogar am Ende zum Vortheil der Legatare und Fideicommiſſe und zuletzt des Fiscus alles Hinterlaſſene q), wenn nicht der Erblaſſer auf dieſen Fall ſeinen Erben einer andern Strafe unterworfen wiſſen wollte r).

Vierte Abtheilung.

Ueber das Anwachſungsrecht.

§. 1013.

Grundſätze. Das Anwachſungsrecht (§. 842.) findet ſowohl bei Erbſchaften, als Vermächtniſſen Statt, aber freilich aus verſchiedenen Gründen, und unter ſehr verſchiedenen Beſtimmungen s). Da in allen Fällen auf die Art, wie Mehrere mit einander verbunden ſind, viel ankommt, ſo iſt zuvörderſt

---

n) Stryck de Succ. ab intest. D. 12. c. 2. §. 29.

o) S. oben §. 798.

p) S. oben §. 1009.

q) Nov. 1. c 1. 4. Francke Beiträge S. 148 fgg. Wangerow Leitfaden §. 459. Zu ſehr beſchränkt dieſe Vorſchrift Hofacker T. 2. §. 1626. not. k.

r) L. 6. pr. L. 27. de cond. et dem. (35. 1.).

s) Ueberh. F. Duarenus de iure accresc. Lugd. 1656 (in op.). A. Goveanus Tr. de eod. arg. (op.). Donellus Comm. lib. VII. cap. 12. 13. G. Maiansii Tr. eiusd. arg. (Diss. T. 2.). Merillii, Papillonii Tr. eiusd. arg. (Otto Thes. T. 4.). Bach de iure accr. (op. n. 8.). I. P. Heisler de iure accresc. iure non decrescendi (Exerc. acad. n. 7.). Griesinger Bew., daß das Anwachſ.-R. bei dem usu Statt finde. Stuttgart 1794. 8. §. 8—14. E. C. Westphal de iure accr inter cohered. interdum iure non decresc., interdum secus. Hal. 1761. Schöman Handb. 2. B. S. 1—31. W. M. Rossberger ius accrescendi. Lips. 1827. H. Baumeiſter das Anwachſungsrecht unter Miterben. Tübing. 1829. M. S. Mayer das Recht der Anwachſung. Tübing. 1835. Witte in Weiske Rechtslexikon B. 1. S. 270—325.

Digitized by Google

die allgemeine Bemerkung voranzuschicken, daß es drei Arten gibt, wie zugleich Berufene mit einander in eine besondere Verbindung gebracht seyn können. Sind nämlich Mehrere, zwar nicht in demselben Satz, aber doch vollständig zu derselben Sache gerufen, so heißen sie *re coniuncti*, oder *disiuncti*. Sind re coniuncti zugleich in der Formel verbunden, so werden sie vorzugsweise *coniuncti*, oder *re et verbis coniuncti*, auch jetzt *mixtim coniuncti*, genannt. Liegt endlich die Verbindung bloß darin, daß mehrere Personen in demselben Satz ohne Disjunction genannt sind, so werden sie gewiß, wenn ihnen ideale Theile am Ganzen angewiesen sind, *verbis coniuncti* genannt, obgleich die Römer sie oft unter dem Ausdruck: coniuncti, gar nicht mit begreifen [t]). Die, denen reelle Theile angewiesen wurden, heißen bei unsern Juristen nie coniuncti, sie mögen in der Formel verbunden seyn, oder nicht [u]). Auch ist noch die allgemeine Bemerkung wichtig, daß nur dann das Anwachsungsrecht Statt finden kann, wenn der Wegfallende keinen Substituten hat [x]), oder keine Erben, welche vermöge des Transmissions-Rechts an dessen Stelle treten dürfen, vorhanden sind [y]), oder wenn der Fiscus dessen Portion nicht zur Strafe an sich zieht [z]), oder wenn durch die Gesetze einer Person bloß ein Maximum, welches sie nicht überschreiten darf, bestimmt ist [a]).

§. 1014.

Anw.-R. der Erben.

Das Anwachsungsrecht bei Erbschaften beruht auf folgenden Grundsätzen: 1) Wenn eine Erb-Portion ausfällt, so wächst diese ipso iure [b]), als Nebentheil

---

t) L. 63. L. 66. de hered. inst. (28. 5.) L. 89. de leg. 3. (32.) §. 8. I. de legat. (2. 20.). Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 303—342.

u) Bach l. c. §. 2. Heisler l. c. §. 4. Einen positiven Grund dafür gibt es nicht. Mehrfach ganz abweichend über verbis coniunctos ist Baumeister a. a. O. S. 168—179.

x) L. 2. §. 8. de bon. poss. sec. tabb. (37. 11.) L. un. §. 7. C. de caduc. toll. (6. 51.). Auth. Hoc amplius C. de fideicom. (6. 42.).

y) L. un. §. 5. C. de caduc. toll. (6. 51.).

z) L. 2. §. 1. L. 12. L. 16. §. 2. L. 21. de his quae ut indign. (34. 9.) L. 14. de iure fisci (49. 14.).

a) Buchholtz juriſt. Abhandl. Nr. 7. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 345 fgg.

b) L. 31. L. 53. §. 1. L. 76. pr. de acquir. vel om. hered. (29. 2.) L. 9. de suis (38. 16.). Mayer Erbrecht B. 1. §. 27. 28. Wangerow Leitfaden §. 496.

Digitized by Google

der übrigen Theile c), den andern Erben ſelbſt wider des Teſtators und ihren Willen zu d), und zwar mit allen Laſten e). Darum kann denn auch der Fideicommiſſar vom Fiduciar, und der Käufer eines Erbtheils von dem Verkäufer die Abtretung deſſen verlangen, was in Anſehung der reſtituirten, oder verkauften Portion demſelben nachher accrescirt f); auch kann der Erbe dem Anwachſungsrecht nicht entſagen. Bloß dann iſt die Entſagung erlaubt, wenn eine Portion dadurch eröffnet ward, daß ſich ein Miterbe gegen die Antretung reſtituiren ließ g), oder wenn ein suus abſtinirt, ſofern nicht die Gläubiger den andern Erben, denen die eröffnete Portion accresciren ſoll, die Zuſage geben, daß wegen der Schulden der accrescirten Portion nur dieſe angegriffen werden ſolle h). 2) Die eröffnete Portion fällt den übrigen Miterben nach Maßgabe der Größe des Antheils derſelben zu, und weder verbis coniuncti, noch re coniuncti können hier einen Vorzug verlangen, wenn ihr coniunctus wegfällt. Re et verbis coniuncti gehen aber allen Andern vor i), jedoch auch nur inſofern, als ſie mit dem Wegfallenden nicht zu einem unbeſtimmten, ſondern zu einem beſtimmten Theile gerufen wurden k).

---

c) L. 83. de acq. vel om. her. (29. 2.).

d) L. 35. pr. L. 53. §. 1. eod. L. un. §. 10. C. de caduc. toll. (6. 51.). Bynkershoek Obs. L. 2. c. 3. Breuning de prohibitione iuris accrescendi a testatore facta in testam. Lips. 1766.

e) L. 38. D. eod. (29. 2.) L. un. §. 10. cit. Mayer Anwachſung S. 300.

f) Branchu Obs. D. 1. c. 2. Noodt Comm. L. 18. T. 4. Archiv für civiliſt. Praxis 3. B. Nr. 11. Abweichend ſind: Meditat. über verſchied. R. M. 1. B. M. 8. Ganz: Vinnii qu. sel. L. 1. c. 55. Püttmann D. de iure accresc. ad emtor. hered. non pertinente. Lips. 1780. Glück Pand. 16. B. S. 344—367. Rossberger l. c. p. 201—218. Baumeiſter a. a. O. S. 121—125. Marezoll in ſeiner Zeitſchr. B. 6. Nr. 10. Wangerow Leitfaden §. 494.

g) L. 61. D. eod.

h) L. 55. eod. Voet L. 29. T. 2. §. 39. Schmidt v. Ilmenau civiliſt. Abhandl. B. 1. Jena 1841. Nr. 3.

i) L. 20. §. 2. L. 59. §. 3. L. 63. L. 66. de hered. inst. (28. 5.) L. un. §. 10. C. de caduc. (6. 51.). A. M. iſt Goeschen Obs. p. 99. 100. Reuſtetel und Zimmern Unterſ. 1. B. S. 89—95. Baumeiſter a. a. O. S. 208—219. S. dagegen Archiv für civiliſt. Prax. 7. B. Nr. 21. Gans Erbrecht 2. B. S. 428—433. Rudorff in Savigny Zeitſchr. 6. B. S. 422. 427. Roßhirt das teſtamentariſche Erbrecht §. 165. L. Gitzler quaest. de lege Iulia et Papia Poppaea. Vratisl. 1835. p. 34.

k) L. 17. §. 1. 2. eod. Faber err. pragm. Dec. 49. er. 2. Zum Theil a. M. iſt Bach l. c. §. 6. ganz aber Göschen Obs. p. 100—103. Reuſtetel und Zimmern

Digitized by Google

Bei der Inteſtat-Erbfolge werden die, welche in demſelben Stamm ſtehen, als re et verbis coniuncti behandelt [l]), und eben dieß nimmt man umgekehrt in Anſehung der in derſelben Linie ſtehenden Aſcendenten an [m]).

§. 1015.

Anw.-R. der Legatare.

Das Princip, worauf das Anwachſungsrecht der Legatare [n]) beruht, iſt weſentlich hiervon verſchieden, und gründet ſich allein auf die Regel: wer ein Ganzes erhalten ſollte, welches ihm durch die Concurrenz eines Andern hätte beſchränkt werden können, behält das Ganze, wenn die Concurrenz, wegen anfänglicher Nichtigkeit, oder nachherigen Ausfalls des Legats nicht zur Ausübung kommt [o]). Hieraus folgt, 1) daß das Anwachſungsrecht unter Legataren nicht zur Anwendung kommt, wenn der Erblaſſer ſelbſt den Legatar auf reelle, oder ideale Theile geſetzt, oder es ſonſt verboten hat [p]). Unter bloßen verbis coniunctis findet es alſo nicht Statt [q]); und als ſolche werden auch die behandelt, denen von verſchiedenen Erben dieſelbe Sache hinterlaſſen iſt [r]). Unter re et verbis, oder re coniunctis hingegen tritt es ein [s]); alſo auch unter anfänglichen verbis coniunctis, welche durch das Hinzurufen eines Andern wieder re coniuncti wurden, inſo-

---

a. a. O. S. 95—101. Rossberger l. c. p. 112—125. Rudorff a. a. O. Baumeiſter a. a. O. S. 185—190. 214. 220—224.

l) L. 12. pr. de B. P. c. t. (37. 4.). Voet l. c. Vinnius l. c. L. 2. c. 22. Mayer Anwachſung S. 248 fgg. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 289 fgg.

m) Glück v. d. Inteſt. Erbf. §. 44.

n) Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 589—627. K. A. Schneider das altcivile u. juſtinianeiſche Anwachſungsrecht bei Legaten. Berlin 1837.

o) L. 2. pr. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.) L. 3. pr. de usufr. accresc. (7. 2.) L. 80. de leg 3. (32.) L. un. §. 2. 3. C. de caduc. toll. (6. 51.). Fachinaei contr. L. 5. c. 50. Heisler l. c. §. 5—10.

p) L. 84. §. 12. de leg. 1. (30.) L. 6. § 1. commun. praed. (8. 4.). L. un. §. 11. C. de caduc. toll. (6. 51.). Faber err. pragm. D. 49. E. 8. n. 3. Heisler §. 1. 13. 17. 19.

q) L. 1. §. ult. de usufr. accresc. (7. 2.) L. 80. de leg. 3. (32.). Voet L. 30. §. 61. Heisler §. 23. 28. Hofacker T. 2. §. 1524. not. a. Weſtphal v. Verm. 2. B. §. 1038. 1068. Nichts dawider enthält L. 89. de legat. 3. (32.), vergl. mit Ulp. I. 21. XVII. 1. Gaius II. 207. 286. Vatican. Fragm. §. 195. Francke Beitr. 1. Abthl. S. 121—127. Rudorff in Savigny Zeitſchr. 6. B. Nr. 6. A. M. iſt Baumeiſter a. a. O. S. 190—207.

r) L. penult. de usufr. acer. (7. 2.). Heisler §. 15.

s) L. 1. pr. §. 3. de usufr. acer. (7. 2.) L. 3. §. 1. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 89. de leg. 3. (32.).

Digitized by Google

weit nämlich, als ihre Portion durch dieſe Concurrenz beſchränkt ward [t]; ſo wie unter verbis coniunctis, deren Theile erſt durch Concurrenz beſtimmt werden ſollen, und welche dann inſofern im Grunde re et verbis coniuncti ſind [u]. Iſt übrigens nur Einer re coniunctus des Andern, der Letzte aber nicht des Erſten, ſo tritt es nur für jenen ein [x]. 2) Dem re coniuncto iſt das Anwachſungsrecht unvermeidlich; der re et verbis coniunctus kann ſich deſſen bedienen, wenn er will [y]. Dieſem wächſt daher die Portion mit allen Laſten zu; Jenem hingegen nicht [z]. 3) Re et verbis coniuncti, alſo auch verbis coniuncti, welche durch nachheriges Hinzurufen eines re coniuncti unter ſich re coniuncti werden, haben ein Vorzugsrecht, wenn ihr coniunctus wegfällt; nicht aber bloße re coniuncti [a]. 4) Hat ein Collegatar ſeine Portion angenommen, und fällt er nachher weg, ſo haben ſeine Collegatare kein Anwachſungsrecht, ausgenommen wenn ein Recht nur von Augenblick zu Augenblick theilweiſe erworben wird, und inſofern in Betreff der künftigen Theile nicht als erworben gilt, wie namentlich bei dem Nießbrauch [b], und daher gewiß auch bei andern, nicht auf die Erben übergehenden perſönlichen Dienſtbarkeiten [c], ſofern nämlich der Collegatar, welcher an des Wegfallenden Stelle treten will, nicht bereits ſo viel hat, als er nach dem Zweck ſeines Rechts verlangen kann [d].

§. 1016.

Aelteres Recht. Grundſätze.

Vor Juſtinian galten zum Theil ganz andere Grundſätze. So konnte bei dem legato per damnationem der

---

t) L. 41. pr. de leg. 2. (31.). Heisler §. 26. Bach l. c. §. 15. Roßhirt Vermächtniſſe B. 1. S. 608—612.

u) L. 16. §. ult. de leg. 1. (30.) L. 6. 7. pr. de rebus dub. (34. 5.). Heisler §. 27. Weſtphal §. 1067. Mayer Anwachſung S. 162 fgg.

x) L. 3. §. 2. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.). Heisler §. 17—19. Glück Pand. 9. B. S. 294—298. H. Heimsoeth de usufr. accrescendo. Colon. 1831. p. 45—47.

y) L. un. §. 10. 11. C. de cad. toll. (6. 51.). Bach §. 13.

z) L. un. §. 10. 11. cit. Heisler §. 28—30.

a) L. 63. de hered. inst. (28. 5.) L. 41. pr. de leg. 2. (31.) L. un. §. 10. C. de caduc. (6. 51.). Heisler §. 26.

b) L. 1. §. 3. de usufr. accr. (7. 2.). Vangerow Leitfaden §. 554.

c) Grieſinger a. a. O. §. 10 fgg. Glück Pand. 9. B. §. 649., vergl. mit Heimsoeth Diss. cit.

d) L. 57. §. 1. de usufr. (7. 1.). Papillon de iure accresc. in Otto Thesaur. T. 4. p. 777.

Digitized by Google

eine re coniunctus die ganze Sache fordern, der andre deren Werth e). Jetzt beschränken sie sich nur in ihren Rechten an der Sache f). Re et verbis coniuncti dagegen hatten bei dem legato per damnationem gar kein Anwachsungsrecht g). Hievon finden sich noch viele Fragmente in den Pandekten h), welche, wenn man sie nicht aus jenem Gesichtspunkt betrachtete, und allgemein verstände, das Anwachsungsrecht der Legatare ganz ausschließen würden i).

§. 1017.

Anw.-R. der Fideicommissare.

Bei Singulär-Fideicommissen findet jetzt k) gleichfalls das Anwachsungsrecht Statt, so wie unter denen, welchen ein Universal-Fideicommiß ausgesetzt ist; nur müssen natürlich die Fideicommissare so verbunden seyn, daß sie als Legatare nach den eben aufgestellten Grundsätzen dasselbe Recht würden gehabt haben l).

Fünfte Abtheilung.

Ueber die Eröffnung, Vollstreckung und Auslegung letzter Willensordnungen.

§. 1018.

Eröffnung.

Ein letzter Wille kann nicht eher befolgt werden, als bis derselbe eröffnet ist m), worauf denn auch jeder Interessent die Inspection desselben verlangen kann n). Ge-

---

e) Ueberh. Gaii Inst. L. 2. §. 199. 205—208. 215. 223. Pauli sent. rec. L. 3. T. 6. §. 3. Vatican. Fragm. §. 85. 87. Bach §. 8., vergl. auch noch Goeschen Obs. p. 1—36.

f) L. un. §. 11. C. de caduc. toll. (6. 51.).

g) Ulpiani fragm. T. 24. §. 13. Faber error. pragm. D. 50. E. 2. Mayer Anwachsung S. 126.

h) L. 16. pr. L. 34. §. 9. L. 84. §. 8. de leg. 1. (30.) L. 7. L. 89. §. 2. de leg. 2. (31.) L. 38. §. 2. de leg. 3. (32.).

i) Heisler §. 25. Westphal §. 1039—1044.

k) Ehemals war es nicht so. Gaius II. 262. Schulting ad Ulp. Fragm. T. 24. §. 13. not. 34. Mayer Anwachsung S. 131—139.

l) L. 78. §. 10. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. un. §. 11. C. de caduc. toll. (6. 51.). A. Faber in Cod. L. 6. T. 3. D. 10. Voet comm. L. 36. T. 1. §. 71.

m) I. N. Hert de apertura testam. (op. Vol. 2.). Westphal v. Vorl. u. Eröffn. des Testam. Leipz. 1790. Savigny Gesch. d. R. R. 1. B. S. 82—84. Archiv für civilist. Prax. 5. B. Nr. 5. Mühlenbruch in Glück Pand. B. 43. S. 370—381.

n) B. oben §. 914.

ſchieht die Eröffnung mittelſt einer förmlichen gerichtlichen Unterſuchung der Aechtheit des Teſtaments, ſo heißt ſie eine feierliche, und eine ſolche iſt auch noch jetzt o) nöthig, wenn die Gültigkeit der Dispoſition angefochten wird p). Geſchieht ſie ohne eine ſolche Unterſuchung bloß durch Verkündigung, ſo heißt ſie eine unfeierliche, und dieſe kann denn wieder gerichtlich, oder außergerichtlich geſchehen. Jetzt darf mit der Eröffnung ſogleich nach des Erblaſſers Tode, aber auch nicht früher q), verfahren werden; doch iſt das zu unterdrücken, was als ſchändlich angeſehen werden kann r), auch müſſen die Theile einer Dispoſition verſchloſſen bleiben, deren Eröffnung der Erblaſſer verbot s). Bei mündlichen Dispoſitionen geſchieht natürlich die Eröffnung durch genaue Abhörung der Zeugen t).

§. 1019.

Vollſtreckung; Zur Vollſtreckung eines letzten Willens werden oft von den Erblaſſern ſogenannte Teſtaments-Executoren u) beſtellt, bald für einzelne Geſchäfte (exec. speciales), bald für die Vollführung aller Vorſchriften deſſelben (exec. generales). Auch durch Vertrag der Intereſſenten kann daſſelbe geſchehen (exec. conventionales), ſo wie, wo es nöthig iſt, durch den Richter (exec. dativi). Zuweilen geſchieht es unmittelbar durch Vorſchrift der Geſetze x) (exec. legitimi). Wird die Execution durch Vertrag oder Teſtament einem Magiſtrat übertragen, ſo ſieht man ihn jetzt y) als competenten Richter in allen die Execution betreffenden Streitigkeiten an; einen Privatmann hingegen als bloßen

---

o) Ueber das ältere Recht: Glück de testam. priv. solenn. probat. §. 7. Heineccius ad L. Iul. et Pap. L. 3. c. 2.

p) Leyser Sp. 373. m. 3.

q) L. 2. §. 4. h. t. (29. 3.).

r) L. 3. C. h. t. (6. 32.).

s) L. 8. D. eod. §. 3. I. de pup. subst. (2. 16.). I. F. Rivinus de prohibita testam. publicatione a testatore facta. Lips. 1766.

t) Brunnemann ad L. 4. h. t.

u) W. A. Lauterbach de execut. volunt. ult. Tub. 1668. I. G. Zoller de exec. ult. vol. Lips. 1763. Leyser Spec. 374. Roßhirt Zeitſchr. B. 1. S. 217—233. Scholz III über Teſtamentsvollzieher. Altenburg 1841. Beſeler in ſeiner Zeitſchr. für deutſches Recht B. 9. Nr. 3. S. 144—228.

x) L. 12. §. 17. L. 13. mandati (17. 1.) L. 28. L. 49. §. 2. §. 3. C. de episcop. et cleric. (1. 3.) Nov. 131. c. 11. Leyser l. c. m. 10.

y) Nach den §. 517. aufgeſtellten Grundſätzen.

Digitized by Google

Schiedsrichter z). Concurriren verschiedenartige Executoren, so gehen die vertragsmäßigen da vor, wo die der Willkür der Interessenten überlassenen Geschäfte ihnen übertragen sind, sonst aber gehen die testamentarischen allen andern vor, und nächst diesen die gesetzlichen und vom Magistrat bestellten. Welche Pflichten übrigens den Executoren obliegen, muß aus der jedesmaligen Beschaffenheit des ihnen ertheilten Auftrages beurtheilt werden a).

§. 1020.

Auslegung letzter Willensordnungen.

Die Auslegung letzter Willensordnungen beruht auf folgenden Hauptgrundsätzen b): 1) Was der Testator nicht beabsichtigte, oder nach seinen Beweggründen, wenn er deren Irrigkeit erkannt hätte, nicht würde beabsichtigt haben, das ist nie in Ausführung zu bringen c). 2) Keine bloß stillschweigende Willenserklärung ist als vorhanden anzusehen d). 3) Im Uebrigen ist, besonders zum Vortheil des Honorirten, Alles so zu nehmen, wie es der wahrscheinliche Wille des Erblassers mit sich bringt e). Also ist auch im Zweifel auf die Gültigkeit eines letzten Willens zu erkennen f). Nebenfehler schaden auch hier der Hauptsache niemals g), und Demonstrationen sind stets als namentliches Nennen zu behandeln h).

---

z) Leyser l. c. m. 11.

a) Hofacker T. 2. §. 1629—1633.

b) S. überh. die Schriftsteller über den Tit. D. de reb. dubiis, ferner Mantica de coniecturis ultimar. voluntatum, und C. F. Elvers v. d. testamentarischen Erbfähigkeit. Götting 1827. S. 50—88. J. A. Seuffert über die Codicillarclausel. Würzb. 1828. S. 33—67. F. A. Northoff die Gültigkeit der Erbeneinsetzung einer zu errichtenden milden Stiftung. Götting. 1833. S. 59—78. Elvers Neue Themis B. 1. Nr. 8.

c) L. 28. de inoffic. (5. 2.) L. 14. §. 2. de lib. et posth. (28. 2.) L. 92. de hered. inst. (28. 5.) L. 4. C. eod. (6. 24.).

d) L. 9. pr. de hered. inst. (28. 5.).

e) L. 67. eod. L. 24. de reb. dub. (34. 5.) L. 33. §. 1. de cond. et dem. (35. 1.) L. 7. 16. C. de fideicomm. (6. 42.).

f) L. 10. de inoffic. (5. 2.).

g) L. 33. pr. de cond. et dem. (35. 1.) L. 4. C. de testam. (6. 23.).

h) Tit. D. de cond. et demonstration. (35. 1.).

zed by Google

Register.

Die Zahl bezeichnet den Paragraphen.

A.

Abdecker. 136
Abstinendi beneficium. 1006
Absentia. 292 u. 625
Abtretung der Rechte. 460
Abtrünnige. 963
Acceptation. 370
Acceptilatio. 598
Accessio, als Erwerbart. 283—289
Accessio possessionis. 221
Accessio rei. 156
Accidentalia. 184
Accrescendi ius. 1013 ff.
Acquisitio hereditatis. 840. 883 ff.
Actio, s. auch Querela, vindicatio, imploratio, interdicta, condictio.
Actio ad exhibendum. 262
Actio adiectitiae qualitatis. 73
Actio aquae pluviae arcendae. 278
Actio arbitraria. 72
Actio arborum furtim caesarum. 554
Actio bonae fidei, stricti iuris. 72
Actio commodati. 477
Actio communi dividundo. 258
Actio confessoria. 319
Actio contraria. 402
Actio contra iudicem. 566
Actio dativa, nativa. 182
Actio de bene depensis und
Actio de bona fide consumtis. 476 in d. Note.
Actio de constituta pecunia. 527. 543
Actio de deiectis et effusis. 566
Actio de distrahendis rationibus. 828
Actio de filiatione. 654
Actio de in rem verso. 661. 662
Actio de maternitate. 654
Actio de partu agnoscendo. 762
Actio de pastu. 568
Actio de paternitate. 654
Actio de patria potestate. 655
Actio de pauperie. 568
Actio de peculio. 657
Actio depositi. 480
Actio de posito et suspenso. 566
Actio de recepto gegen Wirthe u. s. w. 500
Actio de servo corrupto. 554
Actio de tigno iuncto. 272
Actio directa, contraria. 402
Actio directa, utilis, in factum. 73
Actio emphyteuticaria. 327
Actio doli. 617
Actio emti et venditi. 440
Actio exercitoria. 452. 659
Actio ex L. Rhodia de iactu. 571—574
Actio ex stipulatu wegen der dos. 734. 747
Actio familiae herciscundae. 898. 900
Actio finium regundorum. 260. 261
Actio funeraria. 569
Actio furti. 554
Actio hypothecaria. 363
Actio in factum während der Ehe. 754
Actio in factum wegen des damni iniuria dati. 551—553
Actio in factum wegen verhinderter Beerdigung. 554
Actio iniuriarum. 554
Actio in rem, in personam. 62
Actio in rem scripta. 62
Actio institoria. 457—459. 659
Actio institutoria bei Bürgschaften der Weiber. 535
Actio legis Aquiliae. 551—553
Actio locati conducti. 444
Actio mandati directa, contraria. 449. 450
Actio mixta. 62. 67
Actio mutui. 475

Actio nata. 206
Actio negatoria. 319
Actio negotiorum gestorum. 558—560
Actio noxalis wegen der Sklaven. 567
Actio noxalis wegen eines Thierschadens. 568
Actio Pauliana. 618. 619
Actio personalis ex testamento. 930
Actio pignoratitia. 361
Actio poenalis. 70
Actio popularis. 68
Actio praeiudicialis. 64. 107
Actio praescriptis verbis. 393
Actio pro socio. 473
Actio publiciana. 254—257. 321. 325
Actio quanti minoris. 423 fgg.
Actio quod iussu. 660
Actio quod metus causa. 615 fgg.
Actio rationibus distrahendis. 828
Actio redhibitoria. 423 fgg.
Actio rei persecutoria, poenalis. 68
Actio rei uxoriae. 747
Actio rerum amotarum. 754
Actio rescissoria ob absentiam. 625
Actio restitutoria s. rescissoria bei Bürgschaften der Weiber. 535
Actio sequestraria. 483
Actio Serviana, quasi Serviana. 362
Actio spolii. 237
Actio stricti iuris. 72
Actio suppletoria. 985
Actio tributoria. 658
Actio tutelae contraria. 831
Actio tutelae directa. 824
Actio tutelae utilis. 829. 830
Actio vi bonorum raptorum. 554
Actio vulgaris. 73
Actiones vindictam spirantes. 71
Actionum concurrentia. 70
Actionum translatio. 71
Actus legitimus. 183
Addictio in diem. 547
Ademtio der Legate. 999. 1000
Adiectus. 577
Aditio hereditatis. 885
Adiudicatio. 294. 315
Adiunctio. 285
Adnotatio. 35
Adoption. 776—780
Adulterini. 634
Adulti. 121
Advokaten. 358
Aedilen, deren Edikt. 423
Aemulatio. 245
Aestimatio venditionis, taxationis gratia. 735
Affines. 128. 129. 689
Affinität, Quasi-, 690
Affinitas superveniens. 712
Affirmatores. 830
Aftermiethe. 444
Afterverpfändung. 342
Ager desertus. 294
Agio. 589
Agnati. 123 fgg.
Agnitio der bonorum possessio. 885
Akademien. 882
Aleatorische Verträge. 504—506
Alienatio in fraudem creditorum. 618
Alimentationspflichten. 635—638
Alluvio. 287
Alter der Menschen. 121
Alternative Verbindlichkeiten. 383
Alumni. 781
Alveus derelictus. 287
Ambiguitas. 47
Ambitus. 272
Aedilitisches Edict. 423 fgg.
Analogie. 51
Analphabeti. 868
Anastasiana lex. 465
Anatocismus. 177
Angeld. 371
Animus domini. 216
Anpreisungen. 448
Anrüchtigkeit. 136 fgg.
Antichresis. 347
Anwachsungsrecht. 1013 fgg.
Arbitratores. 382
Arbitri. 515—521
Arbitrium der Schiedsrichter. 519
Arbitrium Dritter bei letztwilligen Verfügungen. 970
Arbitrium tutelae. 824
Arglist, bei Verträgen. 375 fgg.
Arglist, deren praestatio. 140 fgg.
Argumentum a contrario. 49
Armenhäuser. 882
Arrha. 371
Arrogation. 776—780
Ascendenten. 125. 878. 879
Assignation. 517
Auctor. 411
Auctoritas tutoris. 807
Aufgebot. 679
Aufrufen der Verbindlichkeiten. 600—602
Auslegung der Gesetze. 43—54
Auslegung letzter Willensordnungen. 1020

Auslegung rechtlicher Geschäfte. 55—56
Ausspielen 504
Aussteuer 729
Authentiken. 37
Authentica si qua mulier. 537
Autonomie-Gesetze. 23
Aversio. 384

B.

Baum. 285
Bauern. 865
Bausch und Bogen. 384
Bedingungen bei der Ehe. 694
Bedingungen bei letzten Willensordnungen. 972—973
Bedingungen, im Allgemeinen. 86 fgg.
Beerdigung. 569
Beneficium abstinendi. 1006
Beneficium cedendarum actionum. 532
Beneficium competentiae. 591 fgg.
Beneficium deliberandi. 892
Beneficium dividendae actionis 542
Beneficium excussionis der Bürgen. 539
Beneficium excussionis s. ordinis der Pfandbesitzer. 363
Beneficium inventarii. 893—896
Beneficium ordinis der Bürgen. 539
Beneficium separationis der Erben. 896
Besitz. 211 fgg.
Betrug bei Testamenten. 968
Betrug bei Verträgen. 375 fgg.
Bevollmächtigung. 447—459
Blinde, deren Testament. 868
— als Zeugen. 847
Blödsinnige. 122. 858
Bona fides. 201
Bona receptitia. 728
Bona vacantia. 292
Bonorum possessio ab intestato. 872
Bonorum possessio, allgemeine Grundsätze und Arten. 843
Bonorum possessio contra tabulas. 985. 986. 987. 990
Bonorum possessio, deren Agnitio. 885 fgg.
Bonorum possessio, deren Fristen. 888
Bonorum possessio ex edicto Carboniano. 991
Bonorum possessio litis ordinandae gratia. 988. 990
Bonorum possessio secundum tabulas. 846. 910. 964. 973. 975. 985. 988. 994. 997
Bonorum possessio ventris nomine. 991
Brautgeschenke. 708
Brautschatz. 730—739
Bürgen der Vormünder. 830
Bürgschaft. 540—542

C.

Caduca. 1008—1012
Canon. 326
Capitis deminutio. 106
Captatorische Erbeseinsetzungen und Vermächtnisse. 973
Castraten. 122
Casus. 405 fgg.
Casus impotentiae, noluntatis. 852
Catoniana regula. 978
Causa letztwilliger Verfügungen. 968
Causa perpetua der Servituten. 299
Cautela Socini. 982
Cautio bei Arrogation. 778
Cautio de damno infecto. 274—277
Cautio Muciana. 973
Cautionen bei Legaten. 957. 958
Cautionen bei Servituten. 311—313
Cessio diei bei Legaten. 960
Cession. 460 fgg.
Chirographarii. 359
Classen im Concurse. 355—359
Clausula codicillaris. 954—956
Clausula generalis. 626
Clausula rebus sic stantibus. 434. 601
Codex. 12
Codicilli. 950—956
Cognati. 123 fgg.
Cognatio spiritualis. 145. 692
Collateralen. 125
Collatio der Erben. 901—905
Collegia. 113 fgg.
Collision der Gesetze. 37. 38
Collision der Rechte. 84
Collocation der Gläubiger. 355—359
Collision der Sponsalien. 705
Colonus partiarius. 443
Commixtio. 288
Commoda rei. 410
Commodatum. 477—479
Commodum repraesentationis 181
Communio. 109 fgg.
Compascuum. 301

Compensatio. 606—609
Competentiae beneficium. 592 fgg. 635
Compossessio. 220
Compromissum. 515
Computatio civilis. 95
Concordator. 517
Concubinat. 668
Concurrenz der Klagen. 70
Concurs, Claſſen darin. 355—359
Concursus causarum lucrativarum. 604
Condictio causa data causa non secuta. 393
Condictio certi ex mutuo. 475
Condictio certi, incerti. 73
Condictio de eo quod certo loco. 585
Condictio ex chirographo. 488
Condictio ex constitutione D. Pii. 779
Condictio ex lege. 73
Condictio ex L. 35. §. ult. C. de donatt. 494
Condictio ex L. ult. C. de dotis promiss. 734
Condictio ex mutuo. 475
Condictio furtiva. 554
Condictio indebiti. 561—565
Condictio Iuventiana. 476
Condictio ob causam datorum. 393
Condictio ob iniustam causam. 555
Condictio ob turpem causam. 555
Condictio sine causa. 575
Condictio triticiaria. 168
Conditiones bei letzten Willensordnungen. 972—974
Conditiones, im Allgemeinen. 86 fgg.
Condominium. 109
Conductio. 441—446
Confirmatio der Geſchäfte. 190
Confusio, als Erwerbact. 288
Confusio der Rechte und Verbindlichkeiten. 83
Confusio im Erbrecht. 889
Coniuncti. 1013
Copulation. 695
Consensus curatoris. 807
Consensus, expressus, tacitus etc. 187
Consilium principis. 800
Consolidatio. 316
Constitutiones personales. 30
Constitutum debiti. 394
Constitutum debiti alieni. 529. 543
Constitutum debiti proprii. 527
Constitutum possessorium. 224. 314
Consuetudo. 17
Consumtio, als Erwerbart. 294
Contractus aestimatorius. 485
Contractus consensuales. 435—474
Contractus, deren Eintheilung. 391 fgg.
Contractus literales. 488
Contractus mandati. 447—459
Contractus mohatrae. 380
Contractus pigneratitius. 334
Contractus reales innominati. 484—487
Contractus reales nominati. 475—483
Contractus societatis. 467—474
Contractus socidae. 445
Contractus suffragii. 486
Contravindicatio. 250
Conventional-Strafe. 81
Conversio actus iuridici. 80
Conciliator. 517
Corpora. 113 fgg.
Correal-Verhältniſſe. 397 fgg.
Correlata. 1
Cours. 587
Critik. 54
Culpa. 140 fgg.
Culpa bei Vormündern. 824
Cura absentium. 797
Cura, allgemeine Grundſätze. 786—789
Cura, deren Endigung. 832—836
Cura, deren Entſtehung. 797
Cura, deren Wirkungen. 820
Cura minorum. 797
Cura preßhafter Perſonen. 797
Cura prodigorum. 797
Cura Wahnſinniger. 797
Curator. 786
Curator hereditatis iacentis. 884

D.

Damnum. 163 fgg.
Damnum infectum. 274—277
Damnum iniuria datum. 551
Darlehn. 475. 476
Datio in solutum. 582
Decreta. 35
Decretum de alienando. 809 fgg.
Decretum D. Marci. 60
Delatio hereditatis. 840
— legatorum. 950
Delegatio. 526
Deliberandi beneficium. 892
Delicta, privata, deren Arten. 550—555

Dementes. 122
Demonstrationen. 969
Depectio. 508—514
Deposition schuldiger Sachen. 596
Depositum. 480—483
Derelictio. 295
Derogare. 40
Descendenten. 125. 874 fgg.
Deservitum. 407
Destitutio testamenti. 1002
Detention. 219
Diebstahl. 554
Diebstahl unter Ehegatten. 754
Dienstbarkeiten. 296—319
Dienste, häusliche. 635
Dies bei letzten Willensordnungen. 975
Dies, im Allgemeinen. 13 fgg.
Dies cedit, bei Legaten. 960
Dies venit, bei Legaten. 961
Diligentia. 141 fgg.
Diligentia beim Vormunde. 805
Disiuncti. 1013
Dispensatio bei der Ehe. 698
Dissensus mutuus. 597
Divisio parentum inter liberos. 864
Divortium. 711—716
Dolus, bei Verträgen. 375 fgg.
Dolus, dessen praestatio. 140 fgg.
Dominium civile. 270
Dominium, dessen Erwerbung. 279—294
Dominium, dessen Natur. 242—278
Dominium, dessen Verlust. 295
Dominium directum. 241
Dominium dormiens. 270
Dominium illimitatum. 269
Dominium interimisticum. 268—270
Dominium limitatum. 269
Dominium minus plenum. 269
Dominium naturale. 270
Dominium perpetuum. 268
Dominium plenum. 269
Dominium revocabile. 268
Dominium temporale. 268
Dominium utile. 241
Dona nuptialia. 763
Donatio inter vivos. 489—494
Donatio mortis causa. 495—498
Donatio propter nuptias. 742
Donatio remuneratoria. 499
Donatio unter Gatten. 720—724
Dos. 728—739
Dos, deren Rückforderung. 353. 747—753
Duplik. 76

E.

Edicta. 35
Edict der Aedilen. 423 fgg.
Edictum successorium. 872
Ehe, deren Aufhebung. 710—716
Ehe, deren Eingehung. 670—709
Ehe, deren Wiederherstellung. 717
Ehe, deren Wirkungen. 718—769
Ehe zur linken Hand. 668
Ehe, zweite. 681
Ehebruch. 682
Ehefrau, deren Rechte. 741 fgg.
Ehegatten, deren Erbrecht. 882
Ehegatten, deren Pfandrecht. 337
Ehegatten, deren Schenkungen. 720 fgg.
Ehegesellschaftliche Schulden. 763
Ehehindernisse. 670—692
Ehemann, dessen Rechte. 726 fgg.
Ehescheidung. 711 fgg.
Eheverträge. 764—769
Ehrlosigkeit. 132
Eide, s. Iuramentum.
Eigenthum, s. Dominium.
Einheit der Person zwischen Vater und Kind. 641
Einlassung. 74
Einrede, s. exceptio.
Eisern-Vieh-Contract. 445
Einwerfung der Erben. 901—905
Elternrechte. 635—640
Emancipatio particularis. 641
Emancipation. 783. 784
Embryonen. 103
Empfehlungen. 448
Emphyteusis. 323—328
Emtio venditio. 437—440
Enterbung. 984
Entführung. 683
Entsagung der Privilegien. 42
Entsagung der Rechte. 77
Entsagung des SCti Velleiani. 537 538
Epistolae. 35
Erbe, Erbschaft, s. Heres, hereditas, successio, testamenta.
Erbegelder. 152. 356
Erblose Güter. 292
Erbschaftskauf. 906
Erbtheilung. 897
Erbverträge. 869—871
Ereptitia. 1008—1012
Erlöschung der Obligationen. 576—627
Ernährungspflichten. 635—638

Eröffnung der Teſtamente. 1018
Error, bei Teſtamenten. 968
Error, bei Verträgen. 372 fgg.
Error iuris. 29
Error, Reſtitution wegen deſſelben. 627
Erwerbarten des Eigenthums. 279 — 294
Erziehung des Mündels. 808
Erziehungsrecht der Mutter. 640
Essentialia. 184
Evictio. 411 fgg.
Evictio beim Legat. 929
Evictio der dos. 738
Exceptio divisionis correorum. 400
Exceptio dilatoria, peremtoria. 74
Exceptio divisionis der Bürger. 542
Exceptio doli. 617
Exceptio dominii. 250
Exceptio excussionis correorum. 400
Exceptio excussionis der Bürgen. 539. 542
Exceptio excussionis des Pfandbeſitzers. 363
Exceptio metus causa. 615
Exceptio n. n. pecuniae. 488
Exceptio non adimpleti contractus. 401
Exceptio non rite adimpleti contractus. 401
Exceptio ob- et subreptionis. 36
Exceptio ordinis correorum. 400
Exceptio ordinis der Bürgen. 539 — 540
Exceptio rei cohaerens, personae cohaerens, popularis, vulgata, nominata. 75
Exceptio rei venditae et traditae. 420
Exceptio SCti Macedoniani. 663 fgg.
Exceptio SCti Velleiani. 533 — 538
Exceptio spolii. 237
Excusatio voluntaria. 799 — 802
Excusationes necessariae. 789
Executores testamentorum. 1019
Exercitor. 452
Exheredatio. 984
Existimatio. 130
Expromissio. 526

F.

Factor. 457
Familiae herciscundae iudicium. 900
Fauſtpfand, ſ. pignus.
Fenſter. 245
Feuersbrünſte. 574
Fideicommissa, deren Gleichſtellung mit Legaten. 915
Fideicommissa perpetua, temporalia. 942
Fideicommissa successiva. 942
Fideicommissa universalia. 939—949
Fideicommissarius, Begriff deſſelben. 837. 838
Fideicommissi restitutio. 943 — 945
Fideicommissum eius quod supererit. 946
Fideicommissum tacitum. 939
Fideiussio. 540 — 542
Fideiussor indemnitatis, succedaneus. 541
Fides, bona. 201
Fiduciarius. 838
Finden. 282
Firmelung. 692
Fiſchen. 282
Fiscus, Caution bei Legaten. 957
Fiscus, Compenſation. 609
Fiscus, Erbrecht. 882
Fiscus, Pfandrecht. 336. 337
Fiscus, Zinſen. 171
Flußinſeln. 287
Foenus nauticum. 173
Frauen, deren Bürgſchaft. 533 fag.
Freiwerber. 709
Früchte, bei der dos. 736. 750
Früchte, bei der vindicatio. 252. 253
Früchte, beim Uſusfructus. 304
Fructus, deren Arten. 159 — 161
Fructuum consumtio, separatio. 252. 294
Fructuum perceptio. 252. 281
Furiosi. 122
Furtum. 554

G.

Gaſtwirthe. 500. 501.
Geburt, eheliche. 654. 761 fgg.
Gefahr bei Obligationen. 405
Geiſtliche. 647. 882.
Geld. 587 — 589
Gelübde. 570
Gelübde der Keuſchheit. 677
Gloſſe. 12
Gemeinheiten. 112 fgg.
Gemeinſchaft. 109 fgg.
Genehmigung. 79. 190
Generalis clausula. 626
Gerechtigkeit. 24

Gerichtsgebrauch. 16
Gesammteigenthum. 112
Geschäftsführung. 558—560
Geschlecht. 119. 120.
Geschwister, deren Erbfolge. 878—880. 980. 984
Gesellschaftsvertrag. 467—474
Gesetze, deren Aufhebung. 39—42
Gesetze, deren Verbindungskraft. 24 fgg.
Gestio pro herede. 885
Gesundheit. 122
Gewähr der Mängel. 423—429
Gewalt, väterliche. 631—785
Gewissensehe. 695
Gewohnheitsrecht. 17
Grade der Schwägerschaft. 129
Grade der Verwandtschaft 125. 127
Grundzins. 322
Gütergemeinschaft der Ehegatten. 725

H.

Habitatio. 399
Haftgeld 371
Halbgeschwister. 126
Halbgeschwister, deren Erbrecht. 880. 980. 984
Handel ad gustum. 407
Handgeld. 326. 371
Handlungen, deren Arten. 137 fgg.
Handschrift 488
Hauptvertrag. 435
Hebammen. 761
Heimliche Mängel. 423 fgg.
Hereditas, deren Erwerb. 883—914
Hereditas iacens. 884
Hereditas legitima. 872 fgg.
Hereditatis aditio. 885
Hereditatis divisio. 897—900
Hereditatis petitio. 907—913
Hereditatis transmissio. 844
Hereditatis venditio. 906
Heres, Begriff desselben. 837. 838
Heres extraneus. 840. 885
Heres necessarius. 979
Heres voluntarius. 885
Hermaphroditi. 119
Hinterlegungs-Contract. 480—483
Hoffnungskauf. 381
Hochverräther, deren Kinder. 963
Hochzeitsgeschenke. 763
Homologatum laudum. 521
Honorarium. 385
Hypothek, s. pignus.

I.

Iactus lapilli. 264
Jagd. 282
Jahr. 94
Jawort. 701
Illata, invecta. 336. 337
Illation der dos. 752
Immissio ex primo, ex secundo decreto wegen damnum infectum. 277
Immissio legatorum servandorum causa. 958
Immobilien. 151
Impedimenta matrimonii. 670—792
Impensae. 158
Imploratio officii iudicis. 73
Impotenz. 680
Impuberes. 121
Impuberes, deren Arrogation. 778—779
In conditione positus. 939
Incestuosi. 634
Indebitum 561—565
Infamie. 130—136
Infantes. 121
Iniuria. 554
Inofficiosität der Testamente. 985. 988
Inseln. 287
Insinuatio der Schenkungen. 492
Institor. 457
Institutionen. 12
Institutiones captatoriae. 973
Instrumentum indiscretum. 562
Intercapedo. 272
Intercessiones. 528—543
Interdicta bei der operis novi nunciatio. 266
Interdicta im Allgemeinen. 63
Interdicta wegen der Servituten. 317. 318
Interdicta wegen öffentlicher und geweihter Sachen. 149
Interdictum de aqua quotidiana. 318
Interdictum de arboribus caedendis. 271
Interdictum de cloacis. 317
Interdictum de clandestina possessione. 235
Interdictum de fonte. 318
Interdictum de glande legenda. 271
Interdictum de itinere actuque privato. 318
Interdictum de libero homine exhibendo. 107

Interdictum de liberis exhibendis. 656
Interdictum de loco publico fruendo. 149
Interdictum de migrando. 444
Interdictum demolitorium. 266
Interdictum de mortuo inferendo. 554
Interdictum de precario. 487
Interdictum de ripa munienda. 149
Interdictum de rivis. 318
Interdictum de sepulcro aedificando. 554
Interdictum de superficiebus. 321
Interdictum de tabulis exhibendis. 914
Interdictum de via publica. 149
Interdictum ex L. 3. C. de pignor. 364
Interdictum fraudatorium. 618
Interdictum ne quid in loco publico fiat. 149
Interdictum ne vis fiat ei. 236
Interdictum quod legatorum. 914
Interdictum quod vi aut clam. 263
Interdictum quorum bonorum. 914
Interdictum Salvianum, quasi Salvianum. 364
Interdictum unde vi. 235
Interdictum uti possidetis et utrubi. 234
Intereſſe. 164 fgg.
Interlocutiones. 35
Interpretatio. 43 fgg.
Interpretatio letzter Willensordnungen. 1020
Interruptio der Verjährung. 199
Interstitium. 272
Interusurium. 181
Inteſtaterbfolge. 872—882
Inventarium. 893—896
Inventio. 282
Ipso iure. 34. 192
Irritum testamentum. 994
Irrthum, ſ. Error.
Irrthum bei der Ehe. 693
Irrthum bei Teſtamenten. 968
Irrthum bei Verträgen. 372 fgg.
Irrthum über das Recht. 29
Iter. 301
Judenſchaft. 963
Iudicium rescindeus, rescissorium. 613
Iuramentum. 81
Iuramentum extraiudiciale. 522
Iuramentum in litem. 167
Iurisprudentia. 2
Ius. 1. 2
Ius abstinendi. 1006
Ius accrescendi. 1013—1017
Ius canonicum. 12. 13. 37
Ius civile. 7. 8
Ius cogens, permissivum. 24
Ius commune, singulare. 34
Ius consuetudinarium. 17
Ius deliberandi. 892
Ius divinum, humanum. 11
Ius gentium. 7
Ius in corpus. 719
Ius in re, in personum. 64
Ius naturale. 7
Ius offerendi. 348
Ius pascendi. 301
Ius personarum, rerum actionum. 6
Ius poenitendi. 393. 396
Ius positivum. 8
Ius postliminii. 282
Ius protimiseos. 545
Ius repraesentationis des Inteſtaterben. 876
Ius scriptum, non scriptum. 10
Ius superficiarium. 320—322. 327—328
Ius variandi. 333
Iustitia. 24

K.

Kalendertag u. ſ. w. 94 fgg.
Kanoniſches Recht. 12. 37
Kauf, Verkauf. 436—440
Ketzer. 963
Kinder. 121
Kinder, deren Arten. 634
Kirche, Erbrecht. 882
Kirche, Pfandrecht. 337
Kirchenbuße. 705
Klage, ſ. actio, condictio, vindicatio, interdicta.
Koppelhut. 301
Krankheit. 122
Kriegsſchaden. 574
Künftige Dinge. 381

L.

Laesio enormis. 430 fgg.
Landkutſcher. 502
Laudatio auctoris. 248

Digitized by Google

Laudemium. 326
Laudum. 519
Laudum homologatum. 521
Laxamentum. 806
Leben, Tod. 105
Lebensfähigkeit. 104
Legata captatoria. 973
Legata, deren Erwerbung. 927. 928
Legata, deren Gleichstellung mit Fideicommissen. 915
Legata exstincta. 1002
Legata poenae nomine relicta. 973
Legatarius, Begriff desselben. 837 — 838
Legatarius, dessen Rechte und Pflichten. 929 — 938
Legis actio. 183
Legitimation unehelicher Kinder. 770 — 775
Legatum ademtum. 999 — 1001
Legatum alimentorum. 960
Legatum alternativum. 931
Legatum annui. 960
Legatum debiti. 925
Legatum des Nießbrauchs. 924
Legatum do lego. 916
Legatum dotis. 926
Legatum eigener Sachen des Erblassers. 921
Legatum eigener Sachen des Legatars. 922
Legatum electionis. 931
Legatum fremder Sachen. 920
Legatum generis. 923. 931
Legatum indefinitum. 931
Legatum liberationis. 924
Legatum nominis. 924
Legatum optionis. 931
Legatum partitionis. 923
Legatum per damnationem. 916
Legatum per praeceptionem. 916
Legatum per vindicationem. 916
Legatum poenae nomine relictum. 973
Legatum sinendi modo. 916
Legatum translatum. 1001
Legatum unbürgerlicher Sachen. 923
Leges edictales. 35
Legitima. 979
Legitimation. 770 — 775
Lehngeld. 326
Leichenkosten. 356. 569
Leihcontract. 477 — 479
Leviral-Ehe. 689
Levis notae macula. 135. 136
Lex Anastasiana. 465
Lex Aquilia. 551 — 553
Lex commissoria bei Verpfändungen. 343
Lex commissoria überhaupt bei Verträgen. 548
Lex Falcidia. 933 — 938
Lex Rhodia de iactu. 571 — 574
Liberi naturales. 634
Libri feudorum. 12
Linien. 125
Literalcontract. 488
Liti se offerens. 214
Litis contestatio. 74
Litis denunciatio. 421
Locatio. 441 — 446
Löwengesellschaft. 472
Loos. 84. 900. 931
Lucrativarum causarum concursus. 604
Luftsäule. 243

M.

Macula levis notae. 135. 136
Mäkler. 448
Männer, Weiber. 119. 120
Magister navis. 452
Mahlschatz. 702. 708
Malen. 285
Mandatum. 447 — 459
Mandatum qualificatum. 529
Matrimonium, s. Ehe.
Matrimonium claudicans. 712
Mensores. 449
Merces. 385
Metallgraben. 271
Metus, bei letzten Willen. 1010
Metus, bei Verträgen. 377 fgg.
Miethe. 441 — 446
Militia. 336
Minderjährigkeit. 121
Minderungsklage. 423 fgg.
Mißbrauch der Privilegien. 42
Mißgeburt. 102
Mißheirathen. 687
Missilia. 218
Mithut. 301
Mobilien. 151
Moderamen inculpatae tutelae. 61
Modus acquirendi. 279. 280
Modus bei letzten Willensordnungen. 976
Modus, im Allgemeinen. 100
Monstrum. 102
Mönche. 657

Digitized by Google

Mora. 96 fgg.
Mortis causa capio. 496
Mortis causa donatio. 495 — 499
Moventien 151
Muciana cautio. 973
Munera personalia, realia, mixta. 115
Mutter, deren Rechte. 640
Mutuum. 475. 476
Mutuus dissensus. 597
Mündelgüter, deren Veräußerung. 809 — 814
Mündige. 121
Münzen. 587 — 590

N.

Nachläſſigkeit. 140 fgg.
Nasciturus. 103
Naturales. 634
Naturalia. 184
Naturrecht. 9
Nebenſachen. 156 fgg.
Nebenverträge. 523 — 549
Negotiorum gestio. 558 — 560
Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. 842
Nichtigkeiten. 79
Nichtigkeitsklage bei der Ehe. 697
Nichtigkeitsklage bei Teſtamenten. 987 fgg.
Niederlegungs-Contract. 480. 483
Nießbrauch. 302 — 307
Nominatio auctoris. 248
Nominatores. 830
Notherben. 979 — 991
Novatio. 523 — 526
Novellen. 12
Novi operis nunciatio. 264 fgg.
Noxa, Noxia. 567
Noxae datio der Kinder. 656
Nudi chirographarii. 359
Nullität. 79
Nullitäts-Querel der Notherben. 987 — 989
Nunciant, Nunciat. 264
Nuptiae. ſ. Ehe.
Nutritor. 781

O.

Oblatio. 99
Obligatio. 8. 34. 64.
Obligatio alternativa 383
Obligatio, deren Erlöſchung. 576 — 628
Obligatio ex re. 818
Obligatio mediata, immediata. 182
Obligatio naturalis. 8. 9
Obligatio rei. 329
Obligationes, deren Erlöſchen durch Erlöſchen des Rechtes des Concedenten. 603
Obmann. 517
Obrogare. 40
Obſervanz. 16
Obſignation. 596
Occupatio. 282
Oekonomie, ſeparirte. 783
Offerendi ius. 348
Omittere. 1004
Ope exceptionis. 192
Operae animalium. 310
Operae servorum. 310
Operis novi nunciatio. 264 fgg.
Ort der Zahlung. 584
Ortsgeſetze. 38
Ostentum. 102

P.

Pachtung. 441 — 446
Pacta adiecta. 396
Pacta, beſtätigte. 489 — 502
Pacta de contrahendo. 503
Pacta de non petendo. 507
Pacta, Haupteintheilungen. 389 fgg.
Pacta hereditaria. 869 — 871
Pacta in rem, in personam. 434
Pacta nuptialia, dotalia. 764 — 769
Pacta remissoria. 507
Pacta remissoria, erzwungene. 507
Pacta, unbeſtätigte. 503 — 522
Pactum addictionis in diem. 547
Pactum antichreticum. 347
Pactum commissorium bei Verpfändungen. 343
Pactum commissorium überhaupt bei Verträgen. 548
Pactum de non alienando. 273
Pactum de re sperata. 383
Pactum de retroemendo, retrovendendo. 546
Pactum de spe. 381
Pactum displicentiae. 549
Pactum protimiseos. 545
Pactum reservatae hypothecae. 544
Pactum reservati dominii. 544
Pandekten. 12

Papſt. 698
Parapherna. 728. 740
Pater, patria potestas, ſ. Vater, väterliche Gewalt.
Pathengeld. 652
Patrimonium universitatis. 115
Pauperies. 568
Peculien der Kinder. 644—652
Periculum. 405—407
Permutatio. 484
Persona. 101
Perſonen, deren Mehrheit. 108
Pertinenzen. 157
Petitio hereditatis. 907—913
Pfandrecht, ſ. pignus, hypotheca.
Pfarrer, competenter. 695
Pflanzen. 285
Pflegkinder. 781
Pflichttheil. 979—990
Pia corpora. 113
Pignus conventionale. 334
Pignus, deſſen Entſtehung. 334—339
Pignus, deſſen Erlöſchung. 365. 366
Pignus, deſſen Natur und Wirkung. 329—333. 340—364
Pignus generale, speciale. 332. 333
Pignus iudiciale. 335
Pignus legale s. tacitum. 336. 338
Pignus praetorium. 335
Pignus privatum, publicum. 353
Pignus privilegiatum, seu qualificatum. 350
Pignus simplex. 350
Pignus testamentarium. 334
Platzrecht. 320
Poena conventionalis. 81
Poena nomine relicta. 973
Poenae secundarum nuptiarum. 681
Poenitendi ius. 393
Pollicitationes. 570
Polygamie. 681
Portentum. 102
Possessio. 211 fgg.
Possessorium. 238. 239
Poſten. 502
Postliminium. 282
Postulatio der Vormünder. 798. 830
Postumi. 964
Potentior. 466. 997
Praecepta iuris. 9
Praedium rusticum. 298. 336
Praedium urbanum. 298. 336
Praedium voluptuarium. 299
Präjudizialklagen. 107. 653
Prälegat. 918. 937
Praelegatum dotis. 926
Praemium emancipationis. 784
Praescriptio acquisitiva. 196—204
Praescriptio acquisita der Servituten. 315
Praescriptio, allgem. Grundſätze. 195 fgg.
Praescriptio definita. 198 fgg.
Praescriptio des Eigenthums. 290—293
Praescriptio der Einreden. 209
Praescriptio der emphyteusis und superficies. 327
Praescriptio der Erbantretung. 888
Praescriptio der Klagen. 206—208
Praescriptio des Pfandrechts. 334
Praescriptio der Privilegien. 42
Praescriptio der väterlichen Gewalt. 782
Praescriptio dormiens. 203
Praescriptio extinctiva. 196. 205 fgg.
Praescriptio extinctiva der Servituten. 316
Praescriptio immemorialis. 197
Praescriptio indefinita. 197
Praescriptio longi temporis. 290—292
Praescriptio longissimi temporis. 293
Praesumtio Muciana. 722. 728
Praeterita. 26
Praeteritio. 984
Precarium. 487
Preßhafte Perſonen. 797
Primipilus. 351
Privationsklage. 328
Privilegia. 30—33. 42. 462
Privilegia, deren Ceſſion. 462
Privilegia, deren Colliſion. 84
Privilegia exigendi. 358
Procente. 173. 174
Proclamatio. 679
Procurator. 447—451
Pro herede gestio. 885
Promulgation der Geſetze. 25
Proprietät. 244. 245
Protestatio. 194
Protutor. 822
Proxeneta. 448
Puberes. 121
Publicatio der Geſetze. 25
Publicatio der Teſtamente. 1018
Punktation. 370
Pupillus. 786
Pupillen, Verjährung gegen ſie. 291
Pupillarſubſtitution. 855—857

Digitized by Google

Purgatio morae. 98
Putative Ehe. 697

Q.

Quadruplik. 76
Quarta D. Pii. 778. 779
Quarta Falcidia. 933—938
Quarta Pegasiana. 947
Quarta Trebelliana. 947—949
Quasiaffinität. 690
Quasicontractus. 556—565
Quasidelicta. 566
Quasipossessio. 229
Quasitraditio. 314
Quasiususfructus. 303. 750
Querela inofficiosae donationis. 493
Querela inofficiosi testamenti. 985—989
Querela nullitatis bei der Ehe. 697
Quittung. 488. 595

R.

Rapina. 554
Raserei. 122
Rathschläge. 448
Ratihabition. 80. 190
Ratihabition bei der Ehe. 675
Raub. 554
Real-Contracte, genannte. 475—483
Real-Contracte, ungenannte. 484—487
Recht, s. ius.
Rechte, deren Collision. 84
Rechte, deren Natur. 58 fgg.
Rechte, dingliche, persönliche. 64
Rechte, unbewegliche. 152
Rechtliche Geschäfte. 183 fgg.
Rechtsfähigkeit. 106
Rechtsirrthum. 29
Rechtswissenschaft. 2
Receptitia bona. 728
Receptum der Schiedsrichter. 515
Receptum der Schiffer. 500—502
Redotation. 731
Reductio ad arbitrium boni viri. 382
Regent, beschränkte Erbfähigkeit. 997
Regent, dessen Rechtspflichtigkeit. 28
Regula Catoniana. 978
Rei vindicatio. 247—253
Reichsgesetze. 14
Religion als Ehehinderniß. 686
Relocatio. 442
Remedium ex L. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo. 914
Remedium spolii. 237
Remissio. 243. 267
Remission bei der Pacht. 445
Remotio der Vormünder. 835
Replik. 76
Repudiare. 1004
Repudium. 707
Res corporales, incorporales. 150
Res, deren Arten. 146 fgg.
Res dividuae, individuae. 155
Res divini iuris. 147
Res fungibiles, non fungibiles. 153
Res merae facultatis. 204
Res mobiles, immobiles. 151. 152
Res singulares, connexae. 154
Res universitatis. 115
Rescripta. 35. 36
Reservation. 194
Resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis. 603
Respectus parentelae. 125. 688. 689
Restitutio famae. 134
Restitutio gegen die Verjährung. 623. 625
Restitutio in integrum, Begriff und Arten. 610—628
Retentions-Recht. 232
Retract. 545
Reukauf. 549
Reviviscentia. 210
Rheder. 452—456
Richter. 566
Rückbürge. 541
Ruptum testamentum. 995—1001

S.

Sachen, s. res.
Säen. 285
Sanctiones pragmaticae. 35
Schadensersatz. 163 fgg.
Schaltjahr, Schalttag. 94
Schatzfinden. 289
Schenkung, s. donatio.
Schiedsrichter. 515—521
Schiffer. 500. 501
Schiffsrheder. 452
Schwäger. 128. 129
Schwangere Wittwe nach der Ehetrennung. 761
SCtum Claudianum. 886
SCtum Libonianum. 993

Digitized by Google

SCtum Macedonianum. 663 fgg.
SCtum Pegasianum. 943. 947
SCtum Pisonianum. 886
SCtum Plancianum. 761
SCtum Silanianum. 886
SCtum Trebellianum. 947
SCtum Velleianum. 533 — 538
Seitenlinie. 125
Selbſthülfe, Selbſtvertheidigung. 60 — 61
Senectus. 121
Sententia legis. 45
Separatio quoad thorum et mensam. 712. 713
Separatiſten. 349
Separirte Oeconomie. 783
Sequestratio. 483
Servitus actus. 301
Servitus affirmativa, negativa. 297
Servitus altius tollendi, non tollendi. 300
Servitus aquaeductus. 301
Servitus cloacae. 300
Servitus continua, discontinua. 297
Servitus dividua, individua. 297
Servitus extraordinaria. 299
Servitus fenestrarum. 300
Servitus fluminis recipiendi. 300
Servitus fumi. 300
Servitus itineris. 301
Servitus latrinae. 300
Servitus legalis. 315
Servitus luminum, ne luminibus officiatur. 300
Servitus oneris ferendi. 300
Servitus ordinaria. 299
Servitus pascendi. 301
Servitus personalis. 298
Servitus praedialis. 298
Servitus proiiciendi, protegendi. 300
Servitus prospectus. 300
Servitus realis. 298
Servitus rustica. 298. 301
Servitus stillicidii recipiendi, non recipiendi. 300
Servitus tigni inmittendi. 300
Servitus urbana. 298. 301
Servitus viae. 301
Servitutes, deren Arten. 298—310
Servitutes, deren Communia. 311 — 313
Servitutes, deren Erwerbung. 314. 315
Servitutes, deren Natur. 296. 297
Servitutes, deren Verluſt. 316
Setzſchiffer. 452
Simulation. 380
Sklaven, deren Erbfähigkeit. 963
Societas. 467 — 474
Sociniſche Cautel. 982
Solarium. 322
Soldaten, deren Teſtamente. 860. 861
Solidar-Verhältniſſe. 397 fgg.
Solidus. 492
Solutio. 577 fgg.
Spadonen. 122
Specificatio. 286
Spielverträge. 504. 505
Spillgüter. 728
Spolii remedium. 237
Sponsalia de futuro. 699 — 708
Sponsalia de praesenti. 696
Sponsalitia largitas. 708
Sponsiones. 506
Spurii. 634
Staatsamt, als Ehehinderniß. 684
Stämme. 873
Stallwirthe. 500. 501
Standesungleichheit, als Ehehinderniß. 686
Status naturalis, civilis. 102 fgg.
Statuta, personalia, realia, mixta. 38
Statute der Gemeinheiten. 21. 22
Stiftungen, fromme. 862
Stipulatio Aquiliana. 598
Stipulationes partis et pro parte. 923
Stirpes. 873
Strafe, ſ. auch poena.
Stumme. 847
Sublocatio. 444
Subpignorare. 342
Subreptio. 36
Subrogare. 40
Subscriptiones. 35
Subſtitution beim Mandat. 449
Substitutio breviloqua. 852
Substitutio directa. 851
Substitutio pupillaris. 855 — 857
Substitutio quasi pupillaris, exemplaris, Iustinianea. 858
Substitutio vulgaris. 851. 852
Successio ab intestato. 872 — 882
Successio auf den Todesfall. 837 — 1020
Successio auf den Todesfall, deren generalia und communia. 837 — 844. 962 — 1020
Successio graduum, ordinum. 872
Successio in capita, in stirpes, in lineas. 873

Digitized by Google

Successio pactitia. 869—871
Successio testamentaria. 845—868
Successionsfähigkeit. 962—966
Summariissimum. 238
Superarbiter. 517
Superficies. 320—322. 327. 328
Surrogata. 154
Suus heres. 840. 885
Syndicatsklage. 566
Syndicus. 116

T.

Tag. 94
Taube. 847
Taubstumme. 967
Taufe. 692
Tausch. 484
Taxatio. 735
Tempus utile, continuum. 95
Testamenta ad pias causas. 862
Testamenta der Blinden. 868
Testamenta der Landleute. 865
Testamenta der Soldaten. 860. 861
Testamenta extraordinaria, privilegiata. 859—868
Testamenta irrita. 994
Testamenta parentum inter liberos. 863
Testamenta privata. 846—848
Testamenta publica. 849
Testamenta reciproca. 974
Testamenta zum Vortheil übergangener Intestaterben. 867
Testamenta zur Pestzeit. 866
Testamenti factio, aktive. 967
Testamenti factio, passive. 962
Testamentorum executores. 1019
Testamentum destitutum. 1002
Testamentum iudiciale. 849
Testamentum mysticum, implicitum. 850
Testamentum nullum. 985
Testamentum nuncupativum in scripturam redactum. 848
Testamentum oblatum. 849
Testamentum ruptum. 985. 895 fgg.
Theilung unter Kindern. 864
Thesaurus. 289
Thiere, deren Arten. 282
Thierschaden. 568
Thlasiae, Thlibiae. 122
Tituli der Verjährung. 290
Titulus beim Eigenthum. 279
Tod, als Aufhebung der Obligationen. 599
Tod, Leben. 105
Tractaten. 370
Traditio. 221—224. 281
Transactio. 508—514
Transitus legalis. 279
Translatio legati. 1001
Translation der Klagen. 71
Transmissio hereditatis. 844
Trauung. 695
Trennung von Tisch und Bett. 712—713
Treulosigkeit. 602
Triplik. 76
Trödel-Contract. 485
Tutela, allgemeine Grundsätze. 786—789
Tutela cessitia. 795
Tutela dativa. 794
Tutela, deren Endigung. 832—836
Tutela, deren Entstehung. 790—796
Tutela, deren Wirkungen. 799—819
Tutela legitima. 793
Tutela occupatitia. 795
Tutela pactitia. 795
Tutela testamentaria. 791
Tutor. 786
Tutor administrans. 787
Tutor falsus. 822
Tutor gerens. 787
Tutor honorarius. 787
Tutor honorarius, dessen Rechte. 821
Tutor notitiae causa datus. 787
Tutoris auctoritas. 807
Tutores confirmandi. 792

U.

Ueberfall. 271
Uebergang der Klage auf u. wider die Erben. 71
Umstände, veränderte. 434. 601
Ungültigkeit letzter Willensordnungen. 977—1012
Unitas personae zwischen Vater und Sohn. 641
Universalfideikommisse. 939—949
Universitas iuris et hominis. 154
Universitates. 112 fgg.
Unmöglichkeit der Erfüllung. 434
Unmündige. 121
Unterbrechung der Verjährung. 199
Unwürdigkeit des Erben u. Legatars. 1008—1012
Usucapio. 290

Digitized by Google

Usurae. 169
Usurpatio. 199
Usus. 308
Ususfructus. 302 — 307
Untergang der Sache. 295. 434. 576

U.

Väterliche Gewalt. 632—781
Väterliche Gewalt, deren Beendigung. 782 — 785
Väterliche Gewalt, deren Erwerbung. 667 — 781
Väterliche Gewalt, deren Natur. 632 — 666
Väterliche Gewalt, deren Wiederherstellung. 785
Variae causarum figurae. 556 — 575
Variandi ius. 383
Venia aetatis. 836
Veränderte Umstände. 434. 601
Verbindlichkeit, ſ. obligatio
Verbindlichkeiten, alternative. 383
Verbindlichkeiten, deren Natur. 79 fgg.
Verbrechen. 66 fgg.
Vergehen. 550 — 555
Vergangene Handlungen. 26
Vergleich. 508 — 514
Verjährung, ſ. praescriptio.
Verletzung, unmäßige. 430 fgg.
Verlöbniſſe. 699 — 709.
Vermächtniſſe, ſ. legata, fideicommissa.
Verſchollene. 105. 820
Verſchwender. 820
Verſehen. 140 fgg.
Verſiegelung. 596
Vertrag, ſ. pacta, contractus.
Verträge. 368 fgg.
Verträge, Haupteintheilungen. 389. 401
Verwandte. 123 fgg.
Verwandtſchaft, als Ehehinderniß. 691. 692
Verwendungen. 158
Verzug. 96 fgg.
Vindicanten. 349
Vindicatio der Kinder. 656
Vindicatio rei. 247 — 253
Vindicationes. 62
Vis, bei Verträgen. 377 fgg.
Vis fluminis. 287
Vis, metus bei Teſtamenten. 1010
Vitalität. 104
Volljährigkeit. 121
Volljährigkeitserklärung. 836
Vollſtreckung der Teſtamente. 1019
Vorbehalt des Eigenthums, oder einer Hypothek. 544
Vorkaufsrecht. 545
Vormund, ſ. tutor, curator, tutela, cura.
Vormundſchaft, als Ehehinderniß. 685
Vortheile der Sache. 410
Votum. 570
Vulgo quaesiti. 634

W.

Wahlrecht des Legatars. 931
Wandelklage. 423 fgg.
Weiber, deren Bürgſchaft. 535—538
Weiber, Männer. 120
Weidegerechtigkeit. 301
Wetten. 506
Wiedereinſetzung, ſ. Restitutio.
Wiederkauf. 546
Wittwe, arme, ihr Erbrecht. 882. 983
Wohlthat, ſ. beneficium.

Z.

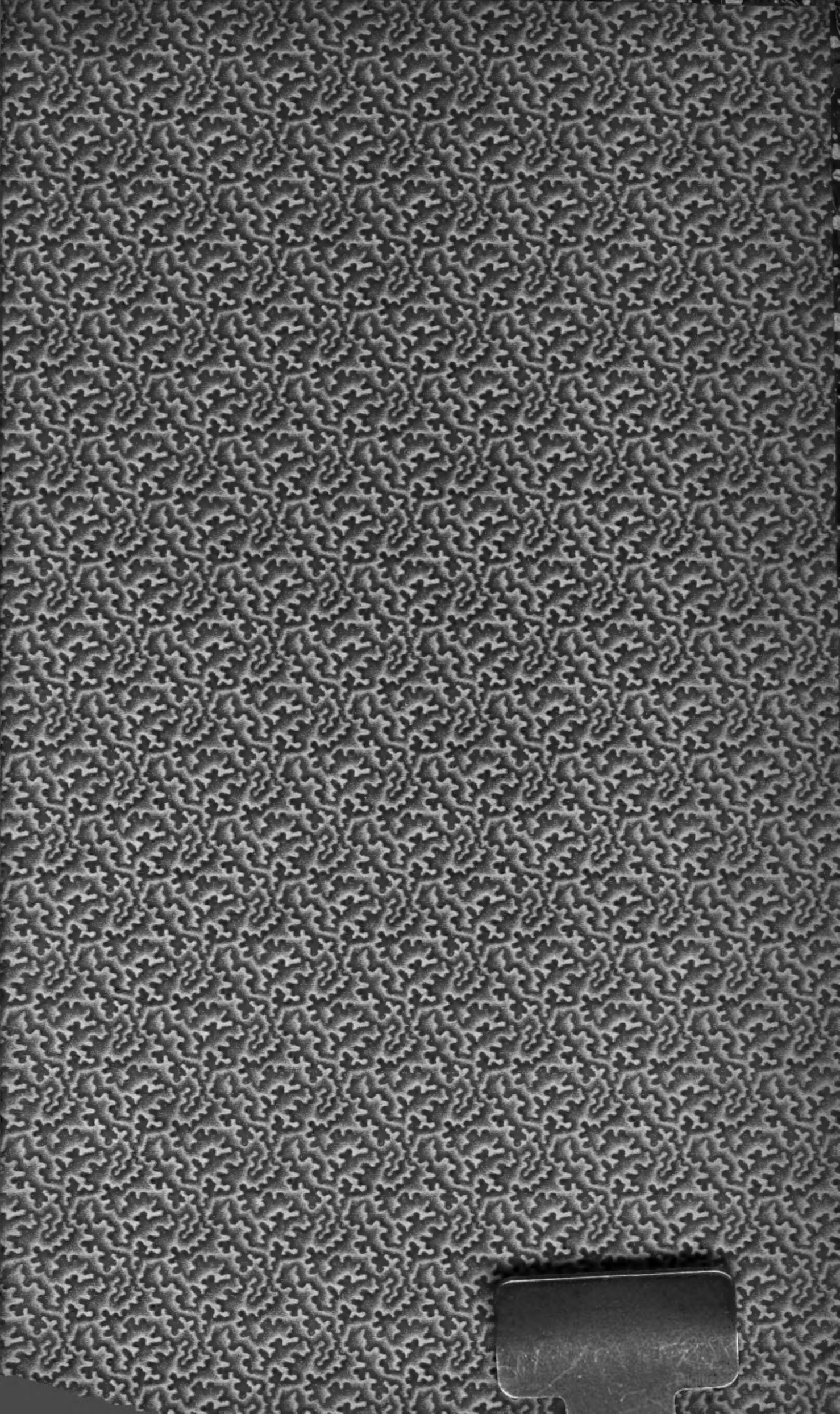
Zahlung. 577 fgg.
Zeitbeſtimmungen bei letzten Willensordnungen. 975
Zeitbeſtimmungen im Allgemeinen. 93 fgg.
Zeitlauf bei der Verjährung. 200
Zeitrechnung. 94 fgg.
Zeugen bei Teſtamenten. 847
Zeugen bei unvordenklicher Verjährung. 197
Zinſen. 169 fgg.
Zolldefraudation. 294
Zornige. 369
Zubehörungen. 157
Zufall. 405 fgg.
Zwang, bei Teſtamenten. 1010
Zwang, bei Verträgen. 377 fgg.
Zweckbeſtimmungen bei letzten Willensordnungen. 976
Zweckbeſtimmungen im Allgemeinen. 100
Zwitter. 119

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google